

中国法院 2014年度案例

国家法官学院案例开发研究中心◎编

房屋买卖合同纠纷

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

简便易用　权威实用

汇集全国各地法院最新审结的典型案例，分卷分类编排

高度提炼案情和裁判要旨，突出争议焦点，剔除无效信息

主审法官撰写“法官后语”，展现法律适用方法和裁判思路

不论您是法官、律师，还是案件当事人，本书力争最大限度地为您节约查找和阅读案例的时间，使您获得真正有用的信息。


上架建议　合同法·司法案

ISBN 978-7-5093-5105-5

9 787509 351055

定价：45.00元



中国法院
2014年度案例

国家法官学院案例开发研究中心◎编

房屋买卖合同纠纷

《中国法院年度案例》编辑人员（按姓氏笔画）

边疆戈　关　毅　刘　畅　苏　烽　孟　军

罗胜华　赵丽敏　唐世银　曹士兵　曹海荣

梁　欣　温培英　程　瑛

本书编审人员：曹海荣

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目（CIP）数据

中国法院2014年度案例. 房屋买卖合同纠纷 / 国家法官学院案例开发研究中心编. —北京：中国法制出版社，2014. 3

ISBN 978 - 7 - 5093 - 5105 - 5

Ⅰ. ①中… Ⅱ. ①国… Ⅲ. ①房屋纠纷 - 案例 - 汇编 - 中国 Ⅳ. ①D920. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2014）第014369号

策划编辑：李小草（lixiaocao2008@ sina. cn）
责任编辑：周琼妮（zqn - zqn@ 126. com）　　封面设计：温培英、李宁

中国法院2014年度案例・房屋买卖合同纠纷

ZHONGGUO FAYUAN 2014 NIANDU ANLI · FANGWU MAIMAI HETONG JIUFEN

编者/国家法官学院案例开发研究中心
经销/新华书店
印刷/三河市紫恒印装有限公司
开本/730 × 1030 毫米　16　　印张/ 15. 75　字数/ 229 千
版次/2014 年 4 月第 1 版　　2014 年 4 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版
书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 5105 - 5　　定价：45. 00 元

北京西单横二条 2 号　　值班电话：010 - 66026508
邮政编码 100031　　传真：010 - 66031119
网址：http：//www. zgfzs. com　　**编辑部电话：010 - 66067023**
市场营销部电话：010 - 66033393　　**邮购部电话：010 - 66033288**

（如有印装质量问题，请与本社编务印务管理部联系调换。电话：010 - 66032926）

序

《中国法院年度案例》丛书，是国家法官学院于2012年开始编辑出版的一套大型案例丛书，以后每年初定期出版，由国家法官学院案例开发研究中心具体承担编辑工作。此前，该中心已经坚持20年不辍连续编辑出版了《中国审判案例要览》丛书，凡80卷，分中文版和英文版在海内外发行，颇有口碑，享有赞誉。现在该中心又编辑出版《中国法院年度案例》丛书，旨在探索编辑案例的新方法、新模式，以弥补当前各种案例书的不足。该丛书2012及2013年出版以后，受到读者的广泛好评，并迅速售罄，国家法官学院案例开发研究中心及时编撰推出《中国法院2014年度案例》系列。为响应读者需求，2014年度新增3个分册：金融纠纷、行政纠纷、刑事案例。

总的说来，当前市面的案例丛书大多“不好读”，存在篇幅长、无效信息多、案例情节杂、缺乏深加工等不足。《中国法院年度案例》丛书试图把案例书籍变得“好读有用”，故在编辑中坚持以下方法：一是高度提炼案例内容，控制案例篇幅，每个案例基本在3000字以内；二是突出争议焦点，削除无效信息，尽可能在有限篇幅内为读者提供有效、有益的信息；三是注重对案件裁判文书的再加工，大多数案例由案件的主审法官撰写“法官后语”，高度提炼、总结案例的指导价值。

同时，本丛书还有以下特色：一是信息量大。国家法官学院案例开发研究中心平均每年从全国各地法院收集到的上一年度审结的典型案例超过10000件，《中国法院年度案例》有广泛的选编基础，可提供给读者新近发生的全国各地的代表性案例。二是方便检索。为节约读者选取案例的时间，丛书分卷细化，每卷下还将案例分类编排，每个案例用一句话概括焦点问题作为主标题，让读者一目了然，迅速发现需要的案例。

总之，编辑《中国法院年度案例》就是为了让案例类书籍简便、易用，这既是

本丛书的特点，也是编辑出版这套丛书的理由。当然，案例作者和编辑在编写过程中也不能一步到位实现最初的编写愿望，可能会存在各种不足，甚至错误，欢迎读者批评指正，我们愿意承担责任，并不断改进。

在信息社会，流行快餐文化，纸质类媒介往往输给数字化媒介。在此情景下，中国法制出版社全力支持《中国法院年度案例》的出版，给了作者和编辑们巨大的鼓励。我们在此谨表谢忱，并希望通过共同努力，逐步完善，做得更好，真正探索出一条编辑案例书籍的新路，更好地服务于学习、研究法律的读者，服务于社会，服务于国家的法治建设。

中国法院 2012、2013 年度案例系列

国家法官学院案例开发研究中心　编

简便易用、权威实用——打造“好读有用”的案例

1. 权威的作者：国家法官学院案例开发研究中心持续 20 年编辑了享誉海内外的《中国审判案例要览》丛书，2012 年起推出《中国法院年度案例》丛书，旨在探索编辑案例的新方法、新模式，以弥补当前各种案例书的不足。

2. 强大的规模：2012、2013 年各推出 15 本，含传统和新近的所有热点纠纷，所有案例均是从全国各地法院收集到的上一年度审结的近万件典型案例中挑选出来的，具有广泛的选编基础和较强的代表性。

3. 独特的内容：不再有繁杂的案情，高度提炼案情和裁判要旨，突出争议焦点问题。不再有冗长的分析，主审法官撰写“法官后语”，展现裁判思路方法。

中国法院 2012 年度案例系列

中国法院 2013 年度案例系列

1. 婚姻家庭与继承纠纷
2. 物权纠纷
3. 土地纠纷（含林地纠纷）
4. 房屋买卖合同纠纷
5. 合同纠纷
6. 买卖合同纠纷
7. 借款担保纠纷
8. 民间借贷纠纷
9. 侵权赔偿纠纷
10. 道路交通纠纷
11. 雇员受害赔偿纠纷（含帮工受害纠纷）
12. 人格权纠纷（含生命、健康、身体、姓名、肖像、名誉权纠纷）
13. 劳动纠纷（含社会保险纠纷）
14. 公司纠纷
15. 保险纠纷





最高人民法院指导性案例理解与适用系列

最高人民法院指导性案例裁判规则理解与适用系列	书号	定价
担保卷	978－7－5093－2973－3	98 元
公司卷	978－7－5093－3476－8	128 元
合同卷一（合同原则、履行、解除、违约责任）	978－7－5093－3806－3	98 元
合同卷二（合同订立、效力、解释、变更与转让、时效、管辖）	978－7－5093－3805－6	98 元
劳动争议卷	978－7－5093－4395－1	58 元
婚姻家庭卷	978－7－5093－4394－4	50 元
房地产卷	978－7－5093－4393－7	98 元

最高人民法院知识产权系列图书

书　名	书号	定价
最高人民法院知识产权审判案例指导（第一辑）	978－7－5093－1894－2	48 元
最高人民法院知识产权审判案例指导（第二辑）	978－7－5093－1895－9	78 元
最高人民法院知识产权审判案例指导（第三辑）	978－7－5093－2804－0	78 元
最高人民法院知识产权审判案例指导（第四辑）	978－7－5093－3692－2	78 元
最高人民法院知识产权审判案例指导（第五辑）	978－7－5093－4556－6	88 元
中国知识产权指导案例评注（上下卷）	978－7－5093－2591－9	188 元
中国知识产权指导案例评注（第三辑）	978－7－5093－3279－5	98 元
中国知识产权指导案例评注（第四辑）	978－7－5093－4396－8	98 元
最高人民法院知识产权司法解释理解与适用	978－7－5093－3603－8	58 元
商业秘密司法保护实务	978－7－5093－3422－5	98 元
商标法适用的基本问题	978－7－5093－3970－1	68 元
知识产权法律适用的基本问题	978－7－5093－4207－7	168 元
知识产权保护的新思维	978－7－5093－4738－6	98 元
反不正当竞争法的创新性适用	978－7－5093－5101－7	68 元

最高人民法院商事审判指导案例系列

最高人民法院商事审判指导案例系列丛书	书号	定价
1. 合同卷（上下）	978－7－5093－2443－1	168.00
2. 借款担保卷（上下）	978－7－5093－2440－0	188.00
3. 公司卷	978－7－5093－2444－8	98.00
4. 金融卷	978－7－5093－2449－3	88.00
5. 第五卷（上下）	978－7－5093－2803－3	168.00
6. 合同与借贷担保卷	978－7－5093－4029－5	98.00
7. 公司与金融卷	978－7－5093－4028－8	128.00

目　录

Contents

一、商品房预售

二、商品房销售

三、二手房买卖

四、经济适用房转让

五、农村房屋买卖

六、拆迁安置房买卖

七、公房转让

八、工业厂房买卖

九、集资房买卖

一、商品房预售

1

商品房预售合同双方对买房人限购的审核义务

——上海绿地澜湾置业有限公司诉徐旭东、吴姗商品房预售合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

上海市松江区人民法院（2012）松民三（民）初字第1186号民事判决书

2. 案由：商品房预售合同纠纷

3. 当事人

原告（反诉被告）：上海绿地澜湾置业有限公司（以下简称绿地澜湾公司）

被告（反诉原告）：徐旭东、吴姗

【基本案情】

2011年7月24日，原告绿地澜湾公司与被告徐旭东、吴姗签订一份《商品房预售合同》，约定被告向原告购买位于松江区新桥镇的某处房屋（以下简称系争房屋），房屋总价630万元，被告应于2011年7月24日前支付100万元，于2011年10月25日前支付278万元，于2011年11月30日前支付余款252万元。若被告逾期支付房款，应承担日万分之五的违约金，逾期超过90天后，原告有权单方解除合同，被告同时承担合同总价3%的赔偿额。合同“补充条款二”约定，在签订本合同时，甲、乙双方均已知晓国家和本市的住房限售规定，如因违反限售规定，房地产交易中心不予办理房地产登记，并出具《不予办理房地产交易、过户通知》

的，双方同意共同办理合同网上备案撤销等解除合同手续；因未如实提供家庭情况及家庭成员名下拥有的住房情况等属于乙方责任，乙方应承担违约责任，违约金为189000元。

合同签订后，被告仅支付了第一期房款100万元，余款530万元经多次催讨，仍不支付。

被告徐旭东名下有两套住房，分别位于虹莘路和镇坪路。

因被告未能按约支付房款，原告诉至法院，要求被告支付购房余款530万元及相应违约金（从2011年10月25日起至实际支付之日止，以日万分之五为标准计算）。被告则辩称，由于上海市的限购政策，其已无法购买涉案房屋，故反诉请求解除合同，退还已经收取的100万元。原告补充意见认为，如法院确认合同解除，已付的购房款100万元同意退还，但要求被告按照合同“补充条款二”的约定，支付违约金189000元。

【案件焦点】

在商品房预售合同因限购政策而被解除的情况下，如何确定买卖双方的责任？

【法院裁判要旨】

上海市松江区人民法院经审理认为：根据上海市有关限购政策，在本市已拥有2套及以上住房的本市户籍居民家庭，暂停在本市向其售房，违反规定购房的，不予办理房地产登记。本案中，由于被告在本市已有两套住房，受限购政策影响，系争房屋无法办理过户登记手续，被告的合同目的已无法实现，被告以此为由主张解除合同，于法有据，本院予以支持。

关于被告应否承担违约责任问题，合同“补充条款二”约定，因未如实提供家庭情况及家庭成员名下拥有的住房情况等属于乙方责任，乙方应承担违约责任，违约金为189000元。但是，违约金兼具惩罚和补偿的功能。从本案合同解除的过错责任来看，一方面，被告未提供证据证明已向原告告知家庭成员名下享有的住房情况；签订系争合同时，本市相关限购政策已经出台，被告本人应当清楚是否属于限购范围。故此，被告对于合同因限购而解除有一定过错。另一方面，原告作为一家专业的房地产开发公司，在当前的房地产调控宏观背景下，对限购政策应具备较高的敏感性，在出售房屋时应主动向购房人核实住房情况。故此，对于合同因限购而解

除，原告亦有一定过错。综合上述理由，本院酌定被告支付原告违约金80000元。

【法官后语】

本案的处理重点在于对购房人是否被限购的审核义务分配。在房地产宏观调控的大背景下，买房人如被限购，将导致其合同目的不能实现，进而可以解除合同。实践中，处于强势地位的开发商，在拟定《商品房预售合同》的格式条款时，一般均将限购导致合同解除的责任归咎于购房人，并设定了较高的违约金，这对于购房人来说很不公平。

根据《合同法》第六十条第二款的规定，当事人应当遵循诚实信用原则，根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务。此款法律规定确认了合同的附随义务。本案认为，在商品房预售合同中，对购房人是否限购的审核，亦属于合同的附随义务，购房人与卖房人均负有该项义务。从购房人角度而言，其对于自己是否属于限购，较之房地产开发商更为清楚和明白，其在购房时，应当如实向开发商告知自身拥有的房产情况、社会保险费交纳情况、个人所得税纳税情况等限购因素，如未告知导致合同解除，应当承担一定责任。从开发商角度而言，其作为专业的房地产开发公司，对限购政策应具备较高的敏感性，在出售房屋时应主动向购房人核实住房情况、社会保险费交纳情况、个人所得税纳税情况等限购因素，除非其提供证据证明已主动向购房人审核过但购房人向其做了虚假陈述，否则其对于合同解除也应承担一定责任。

至于购房人与开发商因违反此项附随义务的责任承担比例，则应由法官根据案件实际情况，依据公平原则和诚实信用原则，酌情确定。

编写人：上海市松江区人民法院　王燕华

2

小区业主明确放弃架空层权利后不得再行主张该权利

——唐子涵诉成都龙湖同晋置业有限公司商品房预售合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

四川省成都市中级人民法院（2012）成民终字第6004号民事判决书

2. 案由：商品房预售合同纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：唐子涵

被告（被上诉人）：成都龙湖同晋置业有限公司（以下简称龙湖公司）

【基本案情】

2008年7月29日，原告唐子涵与被告龙湖公司签订《商品房买卖合同》，约定：原告唐子涵购买被告开发的“龙湖三千城”项目二期A区3栋某房屋。该合同第七条是关于规划变更的约定：出卖人应当按照规划行政主管部门核发的建设工程规划许可证规定的条件建设商品房，不得擅自变更。出卖人确需变更建设工程规划许可证规定条件的，应当书面征得受影响的买受人同意，并取得规划行政主管部门的批准。因规划变更给买受人的权益造成损失出卖人应当给予相应的补偿。同日，原告唐子涵与被告龙湖公司签订《商品房买卖合同》补充协议。该补充协议第八条约定：买受人知悉并同意三千城项目二期1、2栋商品房楼栋底层的部分架空层归该楼栋2层业主专有使用，买受人同意不可撤销地放弃对该部分架空层的共有共用权利。2010年5月26日，被告龙湖公司取得成都市规划管理局核发的“龙湖三千城”项目二期的建设工程规划合格证。同年8月22日，被告龙湖公司按合同约定的交房条件向原告唐子涵交付了房屋。后被告龙湖公司将“龙湖三千城”项目二期的小区架空层实施封闭，由该小区2楼业主单独使用。2012年5月15日，中

国建筑西南设计研究院有限公司出具情况说明，载明："龙湖三千城"项目首层设计为架空层，此架空层面积未计入绿地面积。

【案件焦点】

被告龙湖公司将"龙湖三千城"项目二期小区架空层实施封闭由该小区2楼业主单独使用的行为是否违反双方签订的《商品房买卖合同》第七条的约定。

【法院裁判要旨】

四川省成都市成华区人民法院经审理认为：被告龙湖公司对架空层实施封闭并由该小区2楼业主单独使用的行为系交房后的使用问题。根据原告唐子涵与被告龙湖公司签订的《商品房买卖合同》补充协议的约定，原告唐子涵在签订《商品房买卖合同》时即知悉并同意"龙湖三千城"项目二期1、2栋商品房楼栋底层的部分架空层归该楼栋2层业主专有使用，并作出了放弃对该部分架空层共有共用的权利。故被告龙湖公司将"龙湖三千城"项目二期小区架空层实施封闭并由该小区2楼业主单独使用的行为未违反双方签订的《商品房买卖合同》第七条的约定。四川省成都市成华区人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条之规定，作出如下判决：

驳回原告唐子涵的诉讼请求。

唐子涵持原审意见提起上诉。四川省成都市中级人民法院经审理认为：根据双方签订的补充协议的约定，唐子涵已经明确放弃了其所在的一期3、4、5栋架空层的共有共用权利，现龙湖公司封闭相应的楼栋的架空层，并不违反双方的合同约定，故唐子涵主张的龙湖公司封闭架空层违反了合同约定，应当承担恢复原状及赔偿违约金的法律责任的理由不能成立，本院不予支持。原审法院认定事实部分有误，但判决结果并无不当，本院予以维持。

四川省成都市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案处理重点主要在于对架空层权属认定及流转。对于架空层的权属问题的争

议的本质是架空层所形成的特定空间区域的使用权利问题，即理论上的空间权问题。空间权作为一种应有权能，实际上包含在地上权中，其主体主要包括土地所有权人和建设用地使用权人以及延伸出来的空间权利人。而空间权的本质是对特定空间的使用、利用权。建筑物的修建行为即可视为建设用地使用权人对建设用地使用权或空间权的利用。建设用地的地上、地下的空间的所有权和使用权均具有分离性。在空间所有权和土地所有权方面，应当认定实行国家所有制度；在使用权方面则根据实际不同而存在权利人种类范围广泛的情况。而在建筑物形成的内部空间（封闭空间）中，调整的法律规范主要为建筑物区分所有权的相关规定。因此，逻辑上可以认定的是区分所有权的建筑物就是以地表为支点、占据一定开发空间形成的封闭空间的集合，这种封闭空间具有独立性、区分性，并且能够排他地占有、使用、收益及处分，构成完全的物权形态。

在本案例中，开发商将架空层封闭后交由部分业主使用，并且在购房合同中对该项权利明确予以说明，非架空层所在楼层业主也在对应的购房合同中明确表示放弃对架空层的共有权利。所以基于合同相对性原理和意思自治原则，其他业主再向开发商主张所在楼栋架空层空间共同使用权利则缺乏事实和法律依据，故法院依法判决驳回原告的诉讼请求是恰当合理的。

编写人：四川省成都市成华区人民法院　彭有志

3

期房买卖合同的效力认定

——单宁生、欧阳志香诉蒋荣华、严志英房屋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

江苏省常州市中级人民法院（2012）常民终字第387号民事判决书

2. 案由：房屋买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：单宁生 、欧阳志香

被告（上诉人）：蒋荣华、严志英

【基本案情】

2009 年 9 月 29 日，被告严志英与常州金进房地产开发有限公司签订商品房买卖合同，约定房屋交付期限为 2011 年 1 月 28 日前。2010 年 8 月 15 日，原告与被告签订了房屋买卖协议 1 份，约定如下：被告将其所有的位于金坛市碧水华庭的住宅一套转让给原告，转让价 33.8 万元；2010 年 8 月 15 日付 3 万元，2011 年 1 月付 30.8 万元；被告于 2011 年 1 月办理好房屋产权证、土地证及房屋钥匙；由原告负责过户并承担费用，被告必须提供办理过户的一切手续，过户时原告付清全部房款。原告当日即支付定金 3 万元。2010 年 11 月 10 日，原告单宁生与被告严志英签订补充协议，约定：该房屋的转让价一次性增加 3 万元，同时被告保证今后无论市场行情如何变化，绝对不再加价；如单方违约，必须承担房屋总价的 20% 违约金。合同到期后，原、被告因付款和过户先后顺序问题产生争议，诉至本院处理。

【案件焦点】

1. 当事人购买期房后作为二手房同第三人签订的房屋买卖合同的效力如何；2. 该房屋买卖合同是否应继续履行。

【法院裁判要旨】

江苏省常州市金坛市人民法院认为：原、被告签订的房屋买卖协议和补充协议，内容并不违反我国法律、法规的强制性规定，系双方当事人的真实意思表示，属有效合同。依法成立的合同受法律保护，对当事人均具有法律约束力。原、被告签订的协议约定付款和过户是同时履行。原、被告均要求对方先履行没有法律依据，均存在过错。故对原告要求被告承担违约责任的诉讼请求，不予支持。讼争房屋已由开发商向业主交付，故原、被告所签订的协议具备继续履行的条件，可以继续履行。原、被告均应按合同的约定继续履行。故原告要求被告继续履行合同的诉讼请求，符合法律规定，予以支持。被告不应继续履行合同的抗辩，无法律依据，不予支持。

江苏省常州市金坛市人民法院作出（2011）坛民初字第1956号判决：

一、原告单宁生、欧阳志香于本判决生效之日起1个月内支付被告蒋荣华、严志英购房款338000元。

二、被告蒋荣华、严志英于本判决生效之日起1个月内协助原告单宁生、欧阳志香办结金坛市碧水华庭该处房屋的房屋产权登记手续（包括房产证和土地使用证）。

三、驳回原告单宁生、欧阳志香其他诉讼请求。

蒋荣华、严志英持原审答辩意见提起上诉。

江苏省常州市中级人民法院认为：双方当事人签订的房屋买卖协议和补充协议是双方关于买卖房屋合意的结果，系双方当事人的真实意思表示，上诉人作为讼争房屋所有权人与被上诉人签订买卖房屋协议，该协议真实、有效。至于讼争房屋设置了抵押权，影响的是讼争房屋是否能完成交易，只要讼争房屋交易障碍能消除，双方之间的合同即可得以履行。本案中，上诉人实际已取得讼争房屋，且已申领了房屋产权证，同时，双方合同约定了房屋买卖价款，被上诉人请求履行房屋买卖合同，并为讼争房屋撤销抵押权提供了款项，现双方之间的房屋买卖合同已无不能履行的障碍，双方应信守所签订合同确立的内容，全面履行双方之间确立的房屋买卖合同。综上，一审判决认定事实清楚，适用法律正确。上诉人的上诉理由不能成立，一审判决应予维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项的规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。二审案件受理费1970元，由上诉人蒋荣华、严志英负担。

【法官后语】

1. 房屋买卖合同是否生效

当事人购买预售房后作为二手房同第三人签订转让合同的效力问题存有争议。有观点认为，我国《城市房地产管理法》第三十八条第六项规定“未依法登记领取权属证书的”房地产不得转让。本案中，原被告分别于2010年8月15日、2010年11月10日签订房屋转让协议和转让补充协议，此时被告尚未取得该房屋的所有权，其将房屋转让给原告的行为违反了行政法规的禁止性规定，该合同应属无效。但笔者认为，从法理上说，《城市房地产管理法》第三十八条第六项的规定是一项

管理型禁止规范，《城市房地产管理法》系行政管理型法律，该法第三十八条的相关规定旨在规范房屋交易中的行政管理，而非禁止交易；而对于合同效力发生影响的一般是效力型的禁止规范，故司法实践中不能仅以违反《城市房地产管理法》的此项规定为由确定房屋买卖合同无效。房屋买卖合同的买方在尚未取得房屋所有权证之前，虽不能享有房屋所有权，但享有买卖合同上的债权，而债权转让是合同法赋予合同当事人的权利之一，没有理由不允许当事人转让自己的合同权利。因此本案中，原被告签订的房屋买卖合同并不违反法律禁止性规定，应属有效。

2. 房屋买卖合同是否应继续履行

因双方当事人签订的房屋买卖协议和补充协议是双方关于买卖房屋合意的结果，系双方当事人的真实意思表示，被告作为讼争房屋所有权人与原告签订买卖房屋协议，该协议真实、有效。至于讼争房屋设置了抵押权，影响的是讼争房屋是否能完成交易，因为涉及他人权利，只要讼争房屋交易障碍能消除，双方之间的合同即可得以履行。本案中，被告实际已取得讼争房屋，且已申领了房屋产权证，同时，双方合同约定了房屋买卖价款，原告请求履行房屋买卖合同，并为讼争房屋撤销抵押权提供了款项，现双方之间的房屋买卖合同已无不能履行障碍，双方应信守签订合同确立的内容，全面履行双方之间确立的房屋买卖合同。遂作出如上判决。

编写人：江苏省常州市金坛市人民法院　杨亚坤

4

交付使用多年的房屋项下商品房买卖合同无效如何处理

——蔡碧芬诉厦门海沧房地产开发公司商品房买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省厦门市中级人民法院（2012）厦民终字第1726号民事判决书

2. 案由：商品房买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（上诉人、反诉被告）：蔡碧芬

被告（上诉人、反诉原告）：厦门海沧房地产开发公司（以下简称厦门海沧房产公司）

【基本案情】

原告蔡碧芬于1998年10月15日与被告厦门海沧房产公司签订一份编号为0035350号的《商品房预售合同》，合同中厦门海沧房产公司为甲方、蔡碧芬为乙方，合同约定蔡碧芬向厦门海沧房产公司购买位于厦门市海沧生活一小区37号楼某店面，面积为34.56平方米、成交价为69120元，首期付40%计27648元，余款41472元在房屋交付使用时交清。合同第十一条约定："本合同签订后，须经厦门市公证始得成立"；第十二条约定："本合同经厦门市房地产市场管理处登记后生效"；第十四条："双方约定的其它事项：该房屋产权证欲在2000年8月办好。"合同签订后，原、被告双方于同日到厦门市公证处进行公证。蔡碧芬至2000年12月25日共支付给厦门海沧房产公司购房款合计69120元，厦门海沧房产公司于2000年12月25日将讼争房产交付给蔡碧芬使用至今。原告将讼争房以店面性质出租给案外人经营至今。因无法办理产权证及得知讼争店面无批建手续，故蔡碧芬诉至法院，请求判令：一、确认原、被告在1998年10月15日签订的编号为0035350号《商品房预售合同》无效；二、被告以双倍的评估价格赔偿原告经济损失共计人民币837200元；三、被告返还原告购房款69120元及利息（从原告向被告付款之日起，至被告将购房款返还之日止，按照中国人民银行公布的同期贷款利率计算，其中2011年6月30日前的利息为49274.32元），本息暂计人民币118394.32元；四、本案诉讼费由被告承担。随后厦门海沧房产公司提出反诉请求，请求判令：一、确认反诉原告、反诉被告在1998年10月15日签订的编号为0035350号《商品房预售合同》无效；二、反诉被告立即按照房屋原状返还反诉被告占有的海沧生活区一区37号楼该处房产，并结清占有房屋期间，应承担的相关费用（包括但是不限于电费、水费、煤气费、物业费、公共维修金等项费用）；三、反诉被告立即向反诉原告支付房产占有期间的房屋使用费（房屋使用费按照同类地段房产租金收益计算，房屋使用费自房屋交付反诉被告之日起，至反诉被告实际返还反诉原告之日止，暂

计至2011年12月24日为93963.6元)；四、本案受理费由反诉被告承担。

【案件焦点】

商品房买卖合同无效后如何处理，过错方应如何赔偿无过错方。

【法院裁判要旨】

福建省厦门市海沧区人民法院经审理认为：蔡碧芬与厦门海沧房产公司商品房买卖合同纠纷一案，双方签定的合同违反了法律的强制性规定，依法应认定原告与被告签订的商品房预售合同无效，故原告关于合同无效而要求被告退还购买讼争房款项及损失赔偿的主张，于法有据，予以支持。依照法律规定，合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还，不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿；有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。对讼争房的全部购房款为69120元，被告应当退还全部购房款，原告应将讼争房产退还给被告；对讼争房产按使用性质为店面进行估价，诉讼时与购买时相比较，增值计360699.39元（429819.39元-69120元），上述房产增值的损失应由被告赔偿给原告；而原告主张购买讼争购房款的利息，无法律依据，故该请求应当予以驳回；原告主张被告按现有评估价双倍还款无法律依据，不予支持。反诉原告关于合同无效及退还讼争房产的诉求，本院予以支持；反诉原告关于反诉被告支付讼争房占用费的主张，因合同无效的全部过错在于反诉原告，反诉被告对合同无效并无过错，故占用费之主张，不应支持。

福建省厦门市海沧区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第五十二条第五款、第五十六条、第五十八条、第一百三十条、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款之规定，判决如下：

一、确认原告（反诉被告）蔡碧芬与被告（反诉原告）厦门海沧房地产开发公司于1998年10月15日签订的编号为0035350号《商品房预售合同》无效。

二、被告厦门海沧房地产开发公司应于本判决生效之日起十日内返还给原告蔡碧芬购房款69120元。

三、被告厦门海沧房地产开发公司赔偿原告因购房合同无效导致的损失计360699.39元。

四、驳回原告蔡碧芬的其余诉讼请求。

五、反诉被告蔡碧芬应于本判决生效之日起十日内将“厦门市海沧生活一小区37号楼×号店面”交付给反诉原告厦门海沧房地产开发公司。

六、驳回反诉厦门海沧房地产开发公司的其余诉讼请求。

本案本诉受理费13624元，由被告厦门海沧房地产开发公司承担7747元，由原告蔡碧芬承担5877元；反诉案件受理费2142元，由反诉原告厦门海投房地产有限公司负担。

蔡碧芬、厦门海沧房地产公司均不服原判提起上诉。福建省厦门市中级人民法院经审理认为：第一，蔡碧芬上诉请求厦门海沧房产公司赔偿其一倍的已付购房款69120元，但其并未在一审中提出该项诉讼请求，故依法不在二审审理范围之内。第二，蔡碧芬在二审中申请对讼争房产的市场价值重新评估，由于讼争房产在一审中已经评估，蔡碧芬如有异议，应在一审中提出；现其径直在二审中申请重新评估，缺乏法律根据，不予支持。第三，讼争房产自2000年12月25日即交由蔡碧芬占有、使用，其亦享受到占有、使用讼争房产所产生的收益，且原审判决判令厦门海沧房产公司赔偿其因购房合同无效导致的损失360699.39元，故其关于厦门海沧房产公司赔偿其购房款利息的诉求，于法无据，不应支持。第四，厦门海沧房产公司作为讼争房产的开发商，其未取得讼争房产的预售许可证导致讼争协议无效，故原审判决认定过错在厦门海沧房产公司并无不当；且蔡碧芬系基于对讼争协议的信任而占有、使用讼争房产，其要求的房款的利息也未得到法院的支持，故厦门海沧房产公司关于蔡碧芬支付讼争房产占用费之主张，不予支持。最后，由于本案系因厦门海沧房产公司的过错而导致鉴定程序的启动，故该笔费用应由厦门海沧房产公司负担。

综上，上诉人蔡碧芬、上诉人厦门海沧房产公司的上诉请求均没有事实与法律依据，不应支持。原审判决事实认定清楚、适用法律正确，应予维持。

福建省厦门市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项的规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

本案二审案件受理费15762.34元，由上诉人蔡碧芬负担13624元、上诉人厦门海沧房产公司负担2142.34元；本案一审鉴定费1674元，由上诉人厦门海沧房产公司负担。

【法官后语】

案中商品房买卖合同无效的原因在于厦门海沧房产公司出售的房产未办理批建手续，不属于预售许可证上可出售的商品房，双方签订的合同违背了法律的强制性规定。案件的难点主要在于合同无效时过错方的赔偿范围和数额如何确定。

1. 惩罚性赔偿的适用

蔡碧芬在本诉部分提出了“被告以双倍的评估价格赔偿原告经济损失共计人民币837200元”的请求。双倍赔偿系惩罚性赔偿，1993年颁布的《消费者权益保护法》（以下简称《消法》）第四十九条以及最高人民法院于2003年发布的《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》（以下简称《解释》）第九条对此均有规定，属损害赔偿的特别规定。本案能否如蔡碧芬的请求以评估价格适用双倍赔偿？笔者以为，既然《消法》没有将建筑工程明文排除在外，《消法》第四十九条原则上应是适用于商品房交易的，但适用的原则及具体的适用范围还有待廓清。2003年公布的《解释》进一步规定了买受人在5种情形之下不仅可以要求解除、撤销合同或者是宣告合同无效，而且可以要求出卖人返还购房款、支付利息及赔偿损失，还可以要求其承担不超过已付购房款一倍的赔偿责任。

本案商品房买卖合同签订于1998年，根据法不溯及既往的原则《解释》不应适用于该案。适用《消法》第四十九条的前提是经营者有欺诈行为。关于欺诈行为，《民法通则意见》第六十八条规定：“一方当事人故意告知对方虚假情况，或者故意隐瞒真实情况，诱使对方当事人作出错误意思表示的，可以认定为欺诈行为。”在期房交易中，因开发过程中，特别是其中的施工“计划不如变化”，如果一概认定期房变现时与合同不符均为欺诈，则不免失之偏颇。本案中，厦门海沧房产公司虽在签订合同时已取得讼争房所在整体开发项目的预售许可证，但合同出售的房产作为附属用房未办理批建手续，不属于预售许可证上可出售的商品房，无法办理房屋所有权的转移登记，导致双方签定的合同违反了法律的强制性规定归于无效。开发商按合同应该兑现而实际无法兑现，且按一个有经验的开发商在房地产市场中的经验能够保证而实际未能达到保证事项的，可以认定为欺诈行为。因此对于厦门海沧房产公司应可适用双倍的惩罚性赔偿。但根据前述法条，即使能够认定厦门海沧房产公司存在欺诈之情节，出卖人承担双倍赔偿责任的计算基础应是已付购房费用，随着商品房价格的节节攀升，讼争房的评估价格远高于已付的购房费用。因

此，如前所述，就本案来说蔡碧芬以评估价格适用双倍赔偿的诉求不能得到支持。

2. 可得利益的赔偿

我国《合同法》第一百一十三条规定了可得利益的违约赔偿："当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定，给对方造成损失的，损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益，但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失"。这里的"可以获得的利益"即学界所谓的可得利益（也有称预期利益），是指合同债权人在合同全面适当履行的基础上，依事物通常进行的规律或者依已采取的措施或准备，可预期取得的财产增值利益。那么可知，可得（预期）利益损失就是指若没有违约，受害方本可以在此合约下期望获取利益的丧失，如市场价格的变化、利润损失等。

具体到本案，蔡碧芬对讼争房已实际占有、使用十余年，其亦享受到占有、使用讼争房所产生的收益，蔡碧芬所受损失即等于讼争房增值的可得利益。依据蔡碧芬购入讼争房的目的，按使用性质为店面对讼争房进行估价，随着房产价格的大幅攀升，诉讼时与购买时相比较已增值计360699.39元，该增值部分即是蔡碧芬的可得利益受损部分，就该部分房产增值的损失应由厦门海沧房产公司赔偿给原告。

编写人：福建省厦门市海沧区人民法院　郭静　吴建中

5

无效合同权利义务概括转让后的主体确定

——陈生林诉吕纪梅、吕金盾房屋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省厦门市中级人民法院（2012）厦民终字第2733号民事判决书

2. 案由：房屋买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：陈生林

被告（上诉人）：吕纪梅、吕金盾

【基本案情】

2011年2月，吕纪梅、吕金盾在知道城市联盟出售的厦门市东浦路122号联盟一号3楼××单元房产尚未达到商品房预售条件的情况下，通过汇款的方式向城市联盟支付了购房款13万多元。2011年4月，陈生林、吕金盾口头约定由吕纪梅、吕金盾将向城市联盟购买的厦门市东浦路122号联盟一号3楼××单元房产转让给陈生林。2011年4月18日，陈生林通过银行转账方式向被告吕纪梅的银行账户转账152512元作为购房款。2011年4月30日，吕金盾向原告陈生林出具《转让确认书》，确认上述房产转让给陈生林。之后，城市联盟因涉嫌犯罪由公安机关立案侦查，且讼争房产系部队用房，陈生林无法取得讼争房产使用权。陈生林认为吕纪梅、吕金盾转让房产的行为违反法律规定，双方之间的转让行为无效，吕纪梅、吕金盾应返还陈生林已支付的所有购房款项及利息。吕纪梅、吕金盾认为：开发商与陈生林已签订买卖协议，根据合同的相对性原则，其不是本案的适格被告。其与陈生林之间不存在房屋买卖关系，其向陈生林转让的是交易机会，也明确告知陈生林转让的风险，开发商与陈生林签订的买卖协议的效力不影响其与陈生林之间转让关系的效力。

【案件焦点】

无效的合同能否进行合同项下权利义务的概括转让以及概括转让后合同主体的确定。

【法院裁判要旨】

福建省厦门市思明区人民法院经审理认为：双方之间存在房屋买卖合同关系。吕纪梅、吕金盾将其向城市联盟购买的厦门市东浦路122号联盟一号3楼××单元房产转让给陈生林，双方为此订立的口头买卖合同，内容违反法律规定，应当认定为无效合同。因此，陈生林请求确认双方之间的房产转让无效，应予支持。由于双方之间的房产转让合同无效，吕纪梅、吕金盾因无效合同取得的利益应当向对方返还。双方在订立房屋买卖合同中都有过错，应当各自承担相应的责任。吕纪梅、吕金盾收到陈生林给付购房款152512元，现陈生林要求返还，可照准；其要求吕纪

梅、吕金盾支付利息，不符合法律规定，不予支持。

福建省厦门市思明区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第五十二条第（五）项、第五十八条、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款之规定做出如下判决：

一、陈生林与吕纪梅、吕金盾因购买厦门市东浦路122号联盟一号3楼××单元房产达成的房屋买卖合同无效。

二、吕纪梅、吕金盾于判决生效之日起十日内返还陈生林购房款152512元。

三、驳回陈生林的其他诉讼请求。

吕纪梅、吕金盾认为原审法院在案件事实认定和程序上均存在错误而提起上诉，福建省厦门市中级人民法院经审理认为：2011年4月18日，陈生林与城市联盟就讼争房产签订《房屋使用权转让合同》及《补充协议》，同时结合陈生林2012年3月31日在厦门市公安局的询问笔录以及《关于郭闽英等人合同诈骗的自述材料》等证据，足以认定陈生林与城市联盟存在合同关系。吕纪梅、吕金盾与城市联盟签订使用权转让合同后，又将讼争房产转让给陈生林，并在嗣后以陈生林与城市联盟签订协议的方式完成交易，该交易方式符合合同权利义务的概括性转让之情形，在陈生林通过银行转账给吕纪梅152512元，并与城市联盟签订转让协议及补充协议后，讼争房产使用权转让合同的双方当事人应确定为陈生林与城市联盟，吕纪梅、吕金盾不再是讼争房产使用权转让合同的当事人，故陈生林要求吕纪梅、吕金盾返还款项之诉求，不应予以支持。因二审期间发现新的证据，故原审判决应予改判。

故福建省厦门市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（三）项的规定作出如下判决：

一、撤销厦门市思明区人民法院（2012）思民初字第6514号民事判决。

二、驳回被上诉人陈生林原审的诉讼请求。

【法官后语】

本案处理的重点在于对合同相对性原则的理解。合同是当事人之间设立、变更或者终止民事权利义务关系的协议，合同债权债务只能发生在合同双方当事人之间。合同相对性原则意味着合同的义务和责任应该由合同双方当事人承担，除法律和合同另有规定之外，第三人不对合同当事人承担合同上的义务及责任。

具体到本案中，根据法院查明的事实可知陈生林向吕纪梅、吕金盾支付溢价款后取代其与城市联盟就讼争房产签订了《房屋使用权转让合同》及《补充协议》。根据《合同法》第八十八条的规定“当事人一方经过对方同意，可以将自己在合同中的权利和义务一并转让给第三人”，吕纪梅、吕金盾已经过城市联盟的同意将房屋使用权转让合同项下的权利义务一并转让给陈生林，陈生林与城市联盟成为讼争房屋使用权转让合同关系中的合同主体。根据合同相对性原则，陈生林可以根据双方之间的房屋使用权转让合同向城市联盟提出履行合同义务、承担违约责任的要求，或者主张双方之间签署合同无效并要求返还财产。吕纪梅、吕金盾已非讼争房屋使用权转让合同的当事人，陈生林无权再向吕纪梅、吕金盾主张合同权利。

要注意的是，合同的效力并不必然影响合同权利义务的转让。合同是当事人之间产生、变更、终止民事行为的方式，根据合同自由性原则当事人只要就合同条款达成合意合同便已成立；而合同是否有效则是法律对当事人之间所达成的合意作出的一种价值判断。因此，即便是法律上无效的合同，合同当事人也可以就合同权利义务的转让与第三人达成合意。在本案中即便吕金梅、吕金盾与城市联盟之间原先的房屋使用权转让协议无效，也并不影响吕金梅、吕金盾将合同项下的权利义务概括性转让给陈生林，使得陈生林取代其成为讼争房屋使用权转让合同的当事人。因此本案审判的要领在于对合同相对性原则的理解，而并非是对讼争房屋使用权转让合同效力的认定。

编写人：福建省厦门市中级人民法院　冯元元

6

交付钥匙的日期是否一定作为交房义务履行日期

——苏静诉北京达华庄园房地产开发有限公司房屋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市第一中级人民法院（2011）一中民终字第17033号民事判决书

2. 案由：房屋买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：苏静

被告（上诉人）：北京达华庄园房地产开发有限公司（以下简称达华庄园公司）

【基本案情】

2008年9月23日，原告苏静与被告达华庄园公司签订一份《北京市商品房现房买卖合同》，合同约定：出卖人购买位于北京市昌平区北七家镇的某房屋，房屋总价款为3810000元。出卖人应当在2008年11月30日前向买受人交付该商品房，该商品房交付时应当提供有资质的房产测绘机构完成的该商品房面积实测技术报告书。该商品房为住宅的，出卖人提供《住宅质量保证书》和《住宅使用说明书》以及该商品房取得的《北京市建筑工程竣工验收备案表》。合同还约定了逾期交房的责任，即：逾期超过30日的，买受人有权要求退房。买受人要求继续履行合同的，合同继续履行，自约定的交付期限届满之次日起至实际交付之日止，出卖人按日计算向买受人支付全部已付款0.3‰的违约金，并于该商品房实际交付之日起15日内向买受人支付违约金。

合同签订后，原告苏静依约支付了购房款。2009年4月2日，原告的委托代理人签署了《达华庄园房屋验收单》，其中业主意见一栏为空白。2009年4月6日，原告的委托代理人向达华庄园物业提交了一份《××房屋改建申报单》，申请对达华庄园该房屋进行改建，后向北京达华物业管理有限公司交纳了装修押金2万元，对涉案房屋进行了改建并于2009年6月完工。2010年12月1日，被告达华庄园公司向原告交付了更换锁芯的涉案房屋的钥匙。原告认为被告迟延交房，直到2010年12月1日才履行了交房义务，请求判令被告履行房屋买卖合同及有关事项的协议并判令被告承担未按期交房的违约责任，赔偿违约金83.439万元；而被告认为该房屋至迟于2009年4月6日即原告开始对房屋进行改建时即以交付。

【案件焦点】

交房义务在何时履行，即是否只有交付钥匙才代表被告履行了房屋交付义务。

【法院裁判要旨】

北京市昌平区人民法院经审理认为：原、被告签订的《北京市商品房现房买卖合同》系双方当事人的真实意思表示，且不违反法律、行政法规的强制性规定，合法有效。双方均应按照合同约定履行各自的义务；本案争议的焦点系被告何时履行了交房义务。原告以被告曾于2010年12月1日向原告交付房屋的钥匙为由主张被告于2010年12月1日履行了交房义务，对该主张本院不予采信。理由如下：首先，该房屋在合同签订时已是具备交付条件的现房；其次，原告于2009年4月2日签署了《达华庄园房屋验收单》，并于2009年4月6日申请对房屋进行改建，并且改建工程于2009年6月实际完工。因原告不可能对未交付的房屋进行改建，故本院认为，房屋交付的条件不应拘泥于交付钥匙，而是更应关注房屋在实际上是否已被原告控制，这符合双方当事人订立合同的目的及合同法规定的诚实信用原则。综合考虑双方当事人提交的证据及案件客观事实，本院认为被告于2009年4月6日，即原告申请对房屋进行改建之日已经履行了交付房屋的义务。现被告未能在合同约定的交房时间向原告交付房屋，应当承担相应的违约责任。对于原告的第一项诉讼请求中要求被告交付《房屋质量保证书》及《住宅使用说明书》，因被告同意给付，对此本院不持异议。对于原告要求签署验房单的诉讼请求，因原告已经于2009年4月2日签署了《达华庄园房屋验收单》，故本院对该项诉讼请求不予支持。关于原告要求签署房屋交接单的诉讼请求，符合双方在合同中的约定，对此本院予以支持。关于原告要求被告承担律师费的诉讼请求，因原告并未提供证据证明实际支出的律师费数额且双方对此并无约定，故本院对该项诉讼请求不予支持。北京市昌平区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第八条、第一百零七、第一百一十四条和《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条之规定，判决如下：

一、被告北京达华庄园房地产开发有限公司于本判决生效之日起三十日内与原告苏静签署房屋交接单，并向原告苏静交付《住宅质量保证书》和《住宅使用说明书》。

二、被告北京达华庄园房地产开发有限公司于本判决生效之日起三十日内向原告苏静支付自二〇〇八年十一月三十日至二〇〇九年四月六日未按期交房的违约金146304元。

三、驳回原告苏静的其它诉讼请求。

判决后，苏静、达华庄园公司均不服，上诉至北京市第一中级人民法院。北京市第一中级人民法院认为：原审法院判决认定事实清楚，适用法律正确，予以维持，上诉人之上诉请求缺乏事实与法律依据，不予支持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案中房屋买卖合同与权属问题均较易查清，而焦点在于交房义务在何时履行，这也是许多同类案件的争议焦点所在。交房义务于何时履行直接关系到违约金数额的计算，与双方当事人利益密切相关。

一般认为，“交房”一词与“房屋钥匙初次交付于业主”等同，也就是所谓的“交房＝交钥匙”。诚然，“交钥匙”的行为本身一般来说的确能够体现对房屋的交付，但在本案中，如果简单地套用这一逻辑，将被告于2010年12月1日交付钥匙的日期作为被告履行交房义务的日期，则有不当加重被告人负担之虞，同时也会与原告于2009年4月6日进行改建这一事实相矛盾，因此，交房义务究竟于何时履行就成为了值得分析的问题。

出于以下考虑，本案2009年4月6日为被告履行交房义务之日。

首先，从“交房”一词的本质上讲，交房意味着被交房人开始对房屋加以实际控制，房屋权能得以充分发挥。诚然，依一般交易习惯，交房的完成一般体现为房屋钥匙的交付——盖因对钥匙的掌控成为一般观念中对房屋实际掌控的表征。然而如果将这一逻辑套入本案中，则会与原告在2009年4月6日对房屋加以改建装修的事实相矛盾：本案中原告对房屋的改建装修早于原告实际取得钥匙，从“举重以明轻”的观点来看，得以不受他人阻碍的对房屋进行改建本身就意味着原告对房屋享有了充分的掌控，其对房屋的权能得到了充分的、不受阻碍的发挥；所谓“法律的生命在于经验而非逻辑”，我们认为将房屋被实际交付的日期认定为2009年4月6日是妥当的。

其次，从违约金制度价值上讲，违约金之目的系为弥补被违约一方之损失，其损失程度应与未达到合同约定程度相当——在本案中，违约金补偿的内容为原告因未被交付房屋而被造成的损失——即不能充分发挥对房屋权能的损失。如前所述，原告于2009年4月6日对房屋开始改建，可以推定至迟于这一时间点原告对房屋

权能得以充分发挥，而因被告未能交房造成的损失亦应以计算至此为宜。

最后，从民法的精神与民法的原则上讲，民法本身体现着利益平衡的精神，这一精神体现在本案中即为应当充分考量本案中被告的违约程度，使通过违约金体现的违约责任的程度恰当而适度。如果将交房时间按交付钥匙的时间计算（而非依上述以原告开始改建装修之日开始计算），则会明显导致被告责任加重的后果，这是与民法的精神所不相合的。

综上所述，在本案中将交房日期定为原告对房屋进行改建之日是符合法律规定且符合民法的原理与精神的。这也说明司法人员在审判工作中应当对查清的事实加以充分、全面的考量与抽象，抓住案件事实的本质及其法律意义，达到习惯与法理辩证的统一。

编写人：北京市昌平区人民法院　谢婧

7

交钥匙是否就是交房

——吕建华诉溆浦县大盛房地产开发有限公司商品房买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

湖南省怀化市中级人民法院（2013）怀中民一终字第64号民事判决书

2. 案由：房屋买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：吕建华

被告（被上诉人）：溆浦县大盛房地产开发有限公司（以下简称大盛公司）

【基本案情】

2010年7月22日，原告吕建华与被告大盛公司的委托代理机构大盛公司裕丰花园项目部签订了《商品房买卖合同》。合同约定，原告购买的商品房为裕丰花园

第1栋3单元×号房，房屋总金额为177183元，原告购房付款的主要方式为公积金贷款，首付现金为37183元，余额140000元由大盛公司为原告办理公积金贷款。《商品房买卖合同》第八条约定，出卖人应当在2010年8月30日前，依照国家和地方人民政府的有关规定，将具备下列第1种条件，并符合本合同约定的商品房交付买受人使用：1. 该商品房经验收合格。2. 该商品房经综合验收合格。3. 该商品房经分期综合验收合格。4. 该商品房取得商品住宅交付使用批准文件。但如遇下列特殊原因，除双方协商同意解除合同或变更合同外，出卖人可据实予以延期：1. 遭遇不可抗力，如火灾、水灾、地震等自然灾害，且出卖人在发生之日起30日内告知买受人的；2. 市政停水、停电、政府指令暂停施工、规划发生变化、恶性传染病等造成工期延误；3. 因政府机构的行为，以及遵守、配合政府有关法规及规范性文件和政策而导致的延误。该合同第九条约定除本合同第八条规定的特殊情况外，出卖人如未按本合同规定的期限将该商品房交付买受人使用，按下列第1种方式处理：1. 按逾期时间，分别处理（不作累加）。（1）逾期不超过90日，自本合同第八条规定的最后交付期限的第二日起至实际交付之日止，出卖人按日向买受人支付已交付房价款万分之一的违约金，合同继续履行；（2）逾期超过90日，买受人有权解除合同。买受人解除合同的，出卖人应当自买受人解除合同通知到达之日起60天内退还全部已付款，并按买受人累计已付款的10%向买受人支付违约金。买受人要求继续履行合同的，合同继续履行，自本合同第八条规定的最后交付期限的第二天起至实际交付之日止，出卖人按日向买受人支付已交付房价款万分之1.5（该比率应不小于第（1）项中的比率）的违约金。合同第十一条约定，商品房达到交付使用条件后，出卖人应当书面通知买受人办理交付手续。双方进行验收交接时，出卖人应当出示本合同第八条规定的证明文件，并签署房屋交接单。所购商品房为住宅的，出卖人还需提供《住宅质量保证书》和《住宅使用说明书》。出卖人不出示证明文件或出示证明文件不齐全，买受人有权拒绝交接，由此产生的延期交房责任由出卖人承担。由于买受人原因，未能按期交付的，双方同意按以下方式处理：若出卖人房屋已达到交房条件，而买房人拒绝收房或由于买受人原因未能按期交付的，由买受人承担延期交房责任，逾期30日买受人仍未接收房屋视同出卖人已完成交房义务，出卖人不承担责任。合同第十五条的约定，出卖人应当在商品房交付使用后360天内，将办理权属登记需要由出卖人提供资料报产权登记机关备

案。如因出卖人的责任，导致买受人不能在规定期限内取得房地产权属证书的，双方同意按下列第2项处理，第2项规定买受人不退房，出卖人按已付房价款的1%向买受人支付违约金。合同签订后，同日原告向被告缴纳首付房款37183元，因有5000元未付，原告向被告出具5000元的借条一张，借款用途说明是欠房款，约定交房前付清。同时，原告向被告缴纳商品房买卖合同补充协议中第四条约定有关代收代缴的费用10828元。但被告未按合同约定的日期交付房屋。2010年10月3日，原告从被告处领取了住房的钥匙，后装修并入住。2010年10月11日，该商品房验收合格。2010年11月18日，被告给原告办理抵押贷款，从怀化住房公积金管理中心贷款140000元。

【案件焦点】

大盛公司没有按合同约定的时间交付房屋，约定期过后，吕建华仅领取了一片钥匙后，进行房屋装修入住，吕建华与大盛公司之间没有交付房屋的手续，大盛公司是否已交付房屋。

【法院裁判要旨】

湖南省怀化市溆浦县人民法院审理认为：原、被告所签订的《商品房买卖合同》系双方真实意思表示，内容合法有效，原、被告均应按该合同约定，履行相应的合同义务。1. 关于是否交房及交房时间问题。被告没有完全按照双方约定的方式交付房屋，但原告没有拒收，并从被告处领取了房屋钥匙进行装修使用。根据《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》规定，房屋的转移占有视为房屋的交付使用。被告履行了向原告“交钥匙”的行为，将房屋转移给原告占有、使用，应视为被告履行了房屋交付义务，故原告从被告领取房屋钥匙后即可认为是房屋交付时间。被告逾期交付的时间即从2010年8月31日起至2010年10月3日止，原告请求因商品房没有交付，违约金计算期限计算至起诉之日，缺乏事实根据和法律依据，本院不予支持。2. 关于违约金比率问题。该商品房买卖合同对出卖人逾期交房的违约责任已约定，被告逾期交房没有超过90天，故违约金约定的比率按万分之一计算。3. 关于计算违约金的基数问题。计算违约金应以原告在房屋交付前实际已付购房款为准。综上，被告应支付给原告的迟延交付房屋的违约金为：37183元×0.01%×34天=126.4元。关于原告要求被告

在合同规定期限内办好商品房房屋产权证和土地使用证的请求，因原、被告双方签订的《商品房买卖合同》只约定被告在商品房交付使用后360天内，将办理权属登记需要由被告提供的资料报产权登记机关备案，对办理商品房房屋产权证和土地使用证的期限未作出相应的规定，故原告的该项请求不予支持。

一审法院依照《中华人民共和国合同法》第六十条、第一百一十四条第一款、《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第十一条第一款的规定，判决如下：

一、被告溆浦大盛房地产开发有限公司自本判决发生法律效力之日起10日内支付给原告吕建华迟延交付房屋的违约金人民币126.4元。

二、驳回原告的其他诉讼请求。

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百三十二条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

案件受理费258元，由原告负担208元，被告负担50元。

原告吕建华持原审起诉意见提起上诉。湖南省怀化市中级人民法院认为：大盛公司仅将一片装修钥匙交给吕建华，且交钥匙时房屋未经验收合格，按照双方的合同约定，尚不能满足交房的条件，不能视为大盛公司完成了交房的形式和实质要件。但吕建华拿到钥匙后便对房屋进行占有、管理、装修、使用，该行为足以说明吕建华实质接收了房屋，且事后吕建华也未提出房屋质量问题。据此，可以认定大盛公司完成了房屋交付义务。所以原审法院认定大盛公司交付装修钥匙之日为房屋交付之日并据此为界点计算大盛公司迟延交房时间和应承担的损失并无不当。吕建华一方面对房进行占有、管理、装修、使用，另一方面又不认可大盛公司已完成了房屋交付，要求将其对房屋占有、管理、装修、使用的期间计入大盛公司迟延交付房屋期间并由大盛公司承担违约责任、赔偿违约损失，不符合诚实信用的原则。对此，依法不应予以支持。

大盛公司未按照合同约定的方式进行房屋交付，导致吕建华对本案争议的房屋交付产生误解，引发本案诉讼。大盛公司有一定的过错。所以吕建华要求大盛公司承担本案第一、二审诉讼费用的理由成立，应予以支持。

湖南省怀化市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款（一）项规定，判决如下：

驳回原告上诉，维持原判。

一、二审案件受理费516元，由溆浦大盛房地产开发有限公司负担。

本判决为终审判决。

【法官后语】

《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第十一条第一款规定，“对房屋的转移占有，视为房屋的交付使用，但当事人另有约定的除外”。由此可以看出，在无当事人其他约定的情况下，购房人从开发商处领取钥匙，就可以认为开发商已经交付房屋。

本案中，吕建华与大盛公司在合同中对诉争之房的交付期限、交付方式及违约责任均作出了明确约定。双方之间签订的《商品房买卖合同》及《补充协议》，是双方的真实意思表示，内容合法，是有效合同。大盛公司虽然交付了房屋钥匙，并不等同于已交付房屋。然吕建华在大盛公司不具备合法交房条件的情况下就提前进房装修，也没有提出房屋质量问题，这时才可认定大盛公司完成交房的义务。交房不是件简单的事情，为保障利益，开发商不办理交房手续，却向买方预先交付房屋钥匙的，消费者可拒绝接受。

编写人：湖南省怀化市溆浦县人民法院　刘红梅

8

外籍买受人死亡导致房屋买卖合同无法履行的责任认定

——上海远中静安房地产有限公司诉杨碧辉、严德渊房屋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

上海市第二中级人民法院（2012）沪二中民二（民）终字第1430号民事裁定书

2. 案由：房屋买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：上海远中静安房地产有限公司

被告（被上诉人）：杨碧辉（YANG PI－HUEI）、严德渊（QUINN YEN）

【基本案情】

2003年12月15日，原告与严定一（ALEX YEN）签订商品房预售合同一份，向严定一（ALEX YEN）出售上海市静安区长宁路269弄10号23层×室房屋一套，房屋建筑面积为158.77平方米，合同单价每平方米10660元，约定交房期限为2005年5月31日前，如交房面积超出合同约定的面积，则严定一（ALEX YEN）应补交房款，若逾期未补交房款应按照每日未交金额万分之一承担违约金。同时原告与严定一（ALEX YEN）另签有车位租赁协议一份。2005年1月15日，严定一（ALEX YEN）在美国死亡，两被告系其法定继承人。据被告杨碧辉（YANG PI－HUEI）陈述，严定一（ALEX YEN）死因为车祸。2005年5月17日，原告向严定一（ALEX YEN）所留地址发出信函，通知其来办理房屋交接手续。2007年2月28日，因严定一（ALEX YEN）为购买系争房屋所办贷款未能及时清偿，中华人民共和国上海市第一中级人民法院受理了抵押权人华一银行上海虹桥支行诉杨碧辉（YANG PI－HUEI）、上海远中静安房地产有限公司借款合同纠纷一案。此后被告杨碧辉（YANG PI－HUEI）曾多次向原告提出交付房屋钥匙，但原告认为须严定一（ALEX YEN）的全体继承人到场方可交付，故予拒绝。自2005年7月至2007年3月，系争房屋共发生物业服务费用9271.74元，由原告支付。原告另外还支付了系争房屋的维修基金6200.46元、有线电视初装费420元、电表初装费100元。

【案件焦点】

1. 在司法审查的语境下如何认定不可抗力；2. 遗产保管人承担保管义务的范围和程度。

【法院裁判要旨】

上海市静安区人民法院经审理认为：依法成立的合同受法律保护，双方均应恪守约定，如有违约，应当承担相应违约责任。但因不可抗力致使一方难以履行合同的，为法律所规定之例外情形。依照合同约定，原告应于交房日前10天书面通知

严定一（ALEX YEN）办理交房手续。原告虽于 2005 年 5 月 17 日发出书面通知，但此时严定一（ALEX YEN）已经死亡，对一个消亡的法律主体作出的书面通知，不能视为一次有效的通知，因此原告此时并未完成合同中约定的通知义务。但经查，双方合同约定交房到期日为 2005 年 5 月 31 日，同年 1 月 15 日，严定一（ALEX YEN）即已身故，此时双方均未发生延迟履行。由于严定一（ALEX YEN）之死并非其本人或原告故意所为，因此不能预见，也无法避免；而严定一（ALEX YEN）并非我国居民，原告无从知晓其死亡及继承人通信情况，因死亡带来的通信障碍无法克服。故严定一（ALEX YEN）的死亡是合同双方均无法预见、不能避免且不能克服的客观状况，属于不可抗力。因此，原告虽未能完成通知义务，过错并不在原告，不能要求原告承担因延迟履行产生的费用。系争房屋已预登记在严定一（ALEX YEN）名下，该房屋在因不可抗力而无法交付期间产生的物业费用，是为了管理严定一（ALEX YEN）的财产发生的有益费用。该费用标准系业主公约所定，不可避免，管理义务转移对象不明，且不能因严定一（ALEX YEN）的个人意志减少，故该费用理应由继承严定一（ALEX YEN）财产的两被告在所继承的财产范围内承担。同样，房屋因不可抗力无法交付，其过错亦不在被告。且依照法律规定，原告对严定一（ALEX YEN）的遗产有妥善保管之责任，理应及时支付管理费用，因此对原告就物业费违约金提出的主张，本院难以支持。

2007 年 3 月 17 日，华一银行上海虹桥支行诉杨碧辉（YANG PI – HUEI）、上海远中静安房地产有限公司借款合同纠纷案件达成调解协议。此时原告应当知道被告杨碧辉（YANG PI – HUEI）为严定一（ALEX YEN）的法定继承人，因不可抗力造成的合同履行障碍已经开始消除，原告应当尽最大努力向严定一（ALEX YEN）的法定继承人履行合同义务。而原告却以另一法定继承人未到场为由，拒绝实际交付房屋，致使被告杨碧辉（YANG PI – HUEI）无法管理系争房屋。遗产在法定继承开始后，未分割前，应视为全体继承人共同共有，共有人的权利范围及于整套房屋。未存在其他约定的情况下，各共有人都有管理的权利和义务。将房屋实际交付于继承人之一管理，符合法律规定，同时并不会损害其他继承人的合法权益。故原告拒绝实际交房，难谓有合理理由，就 2007 年 3 月之后发生的管理费用，不能得到支持。

对于原告关于办理系争房屋交付手续及过户手续的诉讼请求，因原告主张合同约定的条件已经具备，两被告亦无反对意见，本院依法可予支持。因过户产生的有

关费用，因其尚未发生，本院不予处理，由双方当事人在办理相关过户手续时根据法律规定各自承担。

原告主张的房屋面积找补款，在合同中已有约定，故依法可予支持。原告就此部分所主张的违约金系逾期支付违约金，因双方在合同中明确约定该费用在交房时确定，而双方至今没有办理交房手续，故被告并未发生逾期付费的情况，原告关于房屋面积补偿款违约金的主张，本院难以支持。

原告主张的维修基金，在合同中有明确约定，本院依法可予支持。

原告主张的有线电视初装费、电表初装费，系完善系争房屋功能、良好履行合同所支出的必要费用，有利于系争房屋的价值提高，符合一般人对房屋使用的合理要求，本院对该项主张可予支持。

原告主张的翻译费和涉外送达费用，因系原告启动诉讼程序主张其合法权利所必须支出的费用，本院依法可予支持。

原告主张的律师费用，因于法无据，本院难以支持。

对于原告就车位租赁协议及该车位物业管理费提出的主张，因原告与严定一（ALEX YEN）在系争房屋预售合同补充条款第七条中明确约定，停车位不包含在合同标的物范围内，故原告就停车位提出的主张本案不予处理。原告如认为两被告违约，可另行主张。

上海市静安区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第八条、第一百一十七条、《中华人民共和国继承法》第二十四条、第二十五条第一款、第三十三条第一款、《中华人民共和国物权法》第九十六条、《中华人民共和国民事诉讼法》第一百三十条之规定，判决如下：

一、被告杨碧辉（YANG PI－HUEI）、严德渊（QUINN YEN）与原告上海远中静安房地产有限公司应于本判决生效之日起十日内办理相关手续，将上海市静安区长宁路269弄10号23层×室房屋产权登记为被告杨碧辉（YANG PI－HUEI）、严德渊（QUINN YEN）共同共有，并实际交付。

二、被告杨碧辉（YANG PI－HUEI）、严德渊（QUINN YEN）应于本判决生效之日起十日内支付原告上海远中静安房地产有限公司物业服务费9271.74元、维修基金6200.46元、有线电视初装费420元、电表初装费100元。

三、被告杨碧辉（YANG PI－HUEI）、严德渊（QUINN YEN）应于本判决生效

之日起十日内支付原告上海远中静安房地产有限公司面积找补款8848元。

四、被告杨碧辉（YANG PI - HUEI）、严德渊（QUINN YEN）应于本判决生效之日起十日内支付原告上海远中静安房地产有限公司翻译费10300元、送达费2000元。

五、对原告上海远中静安房地产有限公司的其余诉讼请求不予支持。

上海远中静安房地产有限公司向上海市第二中级人民法院提起上诉，但在收到原审法院催交上诉费的通知后，未能在规定期限内缴纳上诉费。

上海市第二中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零七条、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》第143条、《诉讼费用交纳办法》第二十二条之规定，裁定如下：

本案按上诉人上海远中静安房地产有限公司自动撤回上诉处理。双方当事人均应按原审判决执行。

【法官后语】

本案涉及两个法律问题：一是在司法审查的语境下如何认定不可抗力；二是遗产保管人承担保管义务的范围和程度。

民法意义上的不可抗力是一项免责条款，是指合同签订后，非因合同当事人的过失或疏忽，而是基于发生了合同双方都无法预见、无法避免、无法控制和无法克服的意外事件（如战争、车祸等）或自然灾害（如地震、火灾、水灾等），以致当事人不能依约履行或不能如期履行合同，发生意外事件或遭受自然灾害的一方可以免除履行职责的责任或推迟履行职责。本案中买受人严定一（ALEX YEN）于2005年1月15日因车祸死亡，其为美国公民，车祸发生地点在美国。严定一（ALEX YEN）因车祸死亡这一事件对房屋买卖合同的双方当事人而言都是不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。所以，应对严定一（ALEX YEN）及其继承人所应承担的延迟履行合同义务予以免责处理。实践中，基于不可抗力事件的不可预见性和偶然性，决定了人们不可能列举出其全部外延。在法律没有具体规定的情况下，司法审查何种情况属于不可抗力尤为重要。发生不可抗力可能导致两种后果：一是解除合同；一是延期履行合同。本案中，系争房屋已预登记在严定一（ALEX YEN）名下，合同双方也均未发出解除合同的意思表达，所以延期履行合同是双方合意的结果。

本案的特殊性在于严定一（ALEX YEN）系美国公民且事发美国，原告无从知晓其死亡及继承人的通信联系方式，因死亡带来的通信障碍也是无法克服的，所以原告也不应承担因他人延迟履行而产生的费用。原告因系争合同的延期履行已支付了维修基金、电视电表初装费、物业费等管理费用，上述费用均因管理房屋而产生。在继承人未明确表示放弃遗产的情况下视为继承人接受遗产，则其应在遗产实际价值范围内承担被继承人应缴纳的相关费用。本案中原告主张继承人承担因延迟支付物业费而产生的违约金，但实际上原告在未与继承人取得联系之前其为严定一（ALEX YEN）遗产的保管人，对存有的遗产承担妥善保管的义务。如何理解“妥善保管”是最终是否支持原告违约金诉请的考虑因素。所谓妥善保管，即以善良管理人的注意义务加以保管。善良管理人的注意是指有一般的知识经验及诚意的人所具有的注意来保管遗产。本案中，原告作为房屋保管人，有妥善保管的责任，理应及时支付管理费用，而不应扩大不必要的损失。其次，在已经知道法定继承人的情况下，此时因不可抗力造成的合同履行障碍已经消除，原告应当尽最大努力向继承人履行合同义务，其拒绝交房不符合法律规定，因此其主张继承人出现后的管理费用无法得到支持。

编写人：上海市静安区人民法院　吴瑛

9

承担还款连带保证责任的开发商可否以购房人拖欠商品房按揭贷款为由主张商品房买卖合同的解除

——北京宣兴房地产开发股份有限公司诉李晓东商品房预售合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市第一中级人民法院（2012）一中民再终字第11977号民事判决书

2. 案由：商品房预售合同纠纷

3. 当事人

原告（反诉被告、被上诉人、再审申请人）：北京宣兴房地产开发股份有限公司（简称宣兴公司）

被告（反诉原告、上诉人、再审被申请人）：李晓东

【基本案情】

2002年3月28日，宣兴公司与李晓东签订编号为065663号商品房买卖合同，由李晓东购买宣兴公司开发建设的北京市西城区白纸坊西街22号都市晴园×室房屋。2004年9月15日，宣兴公司与李晓东就上述房屋又签订了编号为599221号的商品房买卖合同，合同中约定该房建筑面积共195.7平方米，总房价款为1482428元。李晓东自2002年3月至2004年10月，向宣兴公司交纳购置该房屋首付款302428元。2002年3月28日，李晓东办理了入住手续并实际入住。2004年11月22日，李晓东作为借款人、宣兴公司作为保证人与中国农业银行北京市大兴区支行（以下简称农行大兴区支行）签订了个人住房按揭合同，李晓东向农行大兴区支行借款1180000元用于购买涉案房屋，宣兴公司对李晓东所欠银行的全部贷款本金、利息、逾期利息、罚息及其他相关费用承担连带保证责任。在合同履行中，李晓东自2005年4月开始出现逾期还款现象。自该时间始，农行大兴区支行先后从宣兴公司的保证金帐户内扣划应由李晓东偿还的贷款，金额共计629232.02元。

涉案合同（编号为599221）第七条约定了买受人逾期付款的违约责任。买受人如未按本合同规定的时间付款，按下列方式处理：逾期超过90日后，出卖人有权解除合同。

2004年11月22日，农行大兴区支行向宣兴公司发放李晓东为购买该公司开发项目北京市原宣武区白纸坊西街22号都市晴园×室的住房按揭贷款1180000元。

2006年，宣兴公司起诉要求解除与李晓东签订的商品房买卖合同，要求李晓东腾退房屋，支付2002年3月28日至判决生效之日按照每日每平方米1.8元计算的房屋使用费。李晓东反诉要求宣兴公司为其办理房屋所有权证。

现涉案房屋所有权仍在宣兴公司名下。

【案件焦点】

宣兴公司能否以李晓东不还多期银行贷款为由，主张商品房买卖合同解除。

【法院裁判要旨】

北京市西城区人民法院一审认为：李晓东与农行大兴区支行及宣兴公司签订个人住房按揭合同后迟延交付银行贷款，且拖欠多期，金融机构即从该住房按揭合同担保人宣兴公司的保证金账户中扣划资金，李晓东的违约行为，致使宣兴公司不能实现合同目的。按照双方合同的相关条款内容的约定，宣兴公司有权要求与李晓东解除合同，并要求其腾退房屋，对此法院予以支持。鉴于李晓东实际入住并长期使用涉案房屋，其亦应给付宣兴公司房屋使用费用。李晓东要求宣兴公司办理房屋所有权证的反诉请求，法院不予支持。

北京市西城区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第八条、第六十条第一款、第九十四条第一款第（四）项、第九十七条之规定作出判决，支持宣兴公司的全部诉讼请求，驳回李晓东的反诉请求。

李晓东不服一审判决提起上诉。北京市第一中级人民法院二审认为：李晓东自2002年3月至2004年10月支付了首付款，银行亦于2004年11月22日向宣兴公司全额发放贷款。故应视为李晓东已经依照附件四的约定支付了全部房款，宣兴公司已实现商品房买卖合同目的。李晓东多次逾期还贷或者欠贷的行为仅仅违反了个人住房按揭合同之约定，并未违反涉案商品房买卖合同。银行基于按揭合同约定划扣宣兴公司保证金，宣兴公司可向李晓东主张权利，但宣兴公司无权就此解除与李晓东之商品房买卖合同。

北京市第一中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（二）项之规定判决：一、撤销一审民事判决；驳回北京宣兴房地产开发股份有限公司全部诉讼请求；并由其协助李晓东办理诉争房屋产权证书。

宣兴公司不服二审判决，向北京市第一中级人民法院申诉。北京市第一中级人民法院依职权将本案提起再审。

北京市第一中级人民法院再审认为：本案的争议焦点是宣兴公司能否以李晓东拖欠多期银行贷款为由，主张解除商品房买卖合同。根据本案事实可知，李晓东自2002年3月至2004年10月支付了首付款，银行亦于2004年11月22日向宣兴公司全额发放贷款。故应视为李晓东已经依照商品房买卖合同及附件四的约定支付了全部房款，宣兴公司已经实现商品房买卖合同的目的。本案所涉商品房买卖合同是个人住房按揭合同的基础，个人住房按揭合同对商品房买卖合同有一定的依附关系。

2005年4月后，虽然李晓东多次逾期还贷或者欠贷，但其行为违反的是个人住房按揭合同之约定。在李晓东拖欠多期银行按揭贷款导致宣兴公司保证金帐户中款项被银行划扣的情况下，宣兴公司可依据个人住房按揭合同的约定向李晓东主张权利。鉴于个人住房按揭合同中并未约定违反该合同会导致当事人应承担商品房买卖合同中的相关责任，故李晓东逾期还贷或者欠贷的行为不产生其应承担商品房买卖合同责任的后果。故，对宣兴公司之诉讼请求不予支持，李晓东之反诉请求应予支持。

北京市第一中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》之规定，判决维持本院（2011）一中民再终字第16017号民事判决。

【法官后语】

本案的争议焦点是：承担还款连带保证责任的开发商可否以购房人拖欠商品房按揭贷款为由主张商品房买卖合同的解除。就此焦点问题，应该从两个方面予以考虑和判定，一是约定解除条件是否成就，二是法定解除条件是否成就。第一，关于约定解除条件是否成就。根据已查明的事实可知，涉案合同关于出卖人有权解除合同的约定为：买受人如未按本合同规定的时间付款，逾期超过90日后，出卖人有权解除合同。另可知，李晓东已经依照附件四的约定支付了全部房款，银行亦向宣兴公司全额发放贷款。故宣兴公司已实现商品房买卖合同目的，本案不存在约定解除条件的事实依据。第二，关于法定解除条件是否成就。结合本案案情，应重点考虑《合同法》第九十四条第四款之规定是否适用于本案。即：李晓东违反个人住房按揭合同约定未按期偿还农行按揭贷款的行为，是否属于《合同法》第九十四条第四款所规定的“其他违约行为”。《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第二十四条规定，因商品房买卖合同被确认无效或者被撤销、解除，致使商品房担保贷款合同的目的无法实现，当事人请求解除商品房担保贷款合同的，应予支持。但最高人民法院未在此解释中作出相反的规定，即未作出贷款合同效力可以反向影响商品房买卖合同的规定。也就是说，用贷款合同中约定的违约行为来反推商品房买卖合同的解除，没有法律依据。即本案个人住房按揭合同项下约定的违约行为及程度，不应导致商品房买卖合同的解除。宣兴公司可依个人住房按揭合同之约定起诉李晓东，要求其承担相应的违约责任，而不能主张商品房买卖合同的解除。

本案中，李晓东拖欠多期银行按揭贷款，是一种违约行为，理应承担相应的民事责任。但宣兴公司坚持以李晓东不还农行贷款为由，要求商品房买卖合同的解除，其目的也是显而易见的，就是要通过此诉换取收回房屋之后可能产生的巨大升值利益。宣兴公司把乙合同约定的违约条件说成甲合同的解除条件，用个人住房按揭合同中约定的违约事由来主张商品房买卖合同的解除，其实质是混淆两个不同的概念，是一种违背诚实信用原则的行为。

编写人：北京市第一中级人民法院　范爱礼

10

双方对“赠送花园”含义的理解不一而未能成功签订商品房买卖合同的是否适用定金罚则

——吴建平诉无锡深港国际服务外包产业发展有限公司商品房预售合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

江苏省无锡市中级人民法院（2012）锡民终字第619号民事判决书

2. 案由：商品房预售合同纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：吴建平

被告（上诉人）：无锡深港国际服务外包产业发展有限公司（以下简称深港公司）

【基本案情】

2011年8月，深港公司经相关部门审批，取得了无锡市纺城大道西侧、东安路南侧深港都会广场一期创新广场及商业裙房的房屋预（销）售许可。2011年8月10日，吴建平参加了深港公司举行的“新经济财富增值计划”活动，并缴纳了10

万元的整层购房意向金。2011 年 9 月 1 日，吴建平与深港公司签订房屋认购单 1 份，约定：吴建平认购上述房屋中的 9 幢 26 套房屋，建筑面积为 1654.5 平方米，认购总价为人民币 1358 万元，签订认购书时付定金人民币 52 万元；签署认购书后，购房人应在 2011 年 10 月 10 日前携带相关证明文件及本房屋认购单至售楼处签约，逾期按购房人违约处理，卖方可不经催告，将房屋另行处置，购房人所交定金，不予退还；签约时支付首付款 679 万元（含定金），并在签约同时申请商业贷款 679 万元。当日，吴建平向深港公司支付了 52 万元（含吴建平于 2011 年 8 月 10 日支付的整层意向金 100000 元），深港公司向吴建平开具了收款事由为“订金”的收据。后因为双方在 2011 年 10 月 10 日为花园问题没能达成一致意见，致使认购书约定需要签署的商品房买卖合同也没能订立。2011 年的 10 月 14 日，深港公司向吴建平发出违约告知函，称认购单已经失效，吴建平所交定金 52 万元不予返还。深港公司承认其销售人员在销售时曾经承诺购整层房屋赠送花园。关于花园问题是如何协商的，双方说法不一。吴建平认为是因为深港公司不同意在商品房买卖合同中明确承诺其对赠送的花园享有专属使用权问题造成的，故要求深港公司立即向其退还预付款人民币 52 万元。深港公司认为是因为吴建平要求将其承诺赠送的花园明确登记在房屋产权证书上造成的，深港公司不应退还收取的定金。但双方均未能提供证据证明自己的主张。双方一致认可是因为花园问题没能达成一致意见，造成商品房买卖合同 2011 年 10 月 10 日没能订立。

【案件焦点】

商品房预售合同签订后，当事人为签订商品房买卖合同进行了磋商，双方因对“赠送花园”含义的理解不一而未能成功签订商品房买卖合同的是否适用定金罚则。

【法院裁判要旨】

江苏省无锡市明高新技术产业开发区人民法院经审理认为：吴建平与深港公司签订的认购书属于预约合同，是对双方交易房屋有关事项的初步确认。双方缔结认购书后就负有在 2011 年 10 月 10 日前为签订商品房买卖合同而进行诚信磋商的义务，只要当事人为签订商品房买卖合同进行了诚信磋商，就履行了认购书的义务。虽然深港公司出具收据上注明是收取的“订金”，但从认购书约定的付款内容应认定吴建平支付的是“定金”。认购书中约定的定金也只是担保双方的诚信谈判义务，

以求最终达成正式的商品房买卖合同。吴建平签订认购书后按约支付了购房定金，同时与深港公司就即将签订的商品房买卖合同积极进行了磋商，如果双方在公平、诚信原则下进行了磋商，只是基于各自利益考虑，无法就重要条款达成一致的意思表示，致使本约不能订立，则属于不可归责于双方的原因，不在预约合同所指的违约情形内。对花园问题如何协商，在双方均不能以证据证明自己陈述真实的情形下，应当认定2011年10月10日未能订立商品房买卖合同的原因是双方当事人磋商不成，并非哪一方当事人对认购协议无故反悔，双方均已履行了认购书约定的义务，对未能签订商品房买卖合同均无过错。这种情况下，预约合同应当解除，已付定金应当返还。故出卖方深港公司应当返还买受方吴建平已付的购房定金52万元。吴建平的诉讼请求，本院予以支持。

江苏省无锡市高新技术产业开发区人民法院依照《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第四条之规定，作出如下判决：

无锡深港国际服务外包产业发展有限公司应于本判决发生法律效力之日起七日内返还吴建平定金52万元。

深港公司持原审答辩意见提起上诉。

江苏省无锡市中级人民法院经审理认为：本案争议的焦点为：是否因吴建平的原因导致双方未能成功签订商品房买卖合同？本案吴建平与深港公司签订的认购书属于预约合同，对于未能签订合同的原因，吴建平认为是因为深港公司不同意在商品房买卖合同中明确承诺其对赠送的花园享有专属使用权问题造成的；而深港公司认为是因为吴建平要求将其承诺赠送的花园明确登记在房屋产权证书上造成的。双方均认可商品房买卖合同未能签订是由于双方对深港公司承诺的“赠送花园”含义的理解不一，故本院认定导致商品房买卖合同未能订立的原因不可仅归责于吴建平，双方均有责任。对深港公司认为由于吴建平单方反悔导致双方未能签订正式购房合同的上诉理由，本院不予采信。原审判决认定事实清楚，适用法律正确，依法应予维持。

江苏省无锡市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，作出终审判决：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案双方签订的认购书性质属于预约合同，在预约合同订立时，双方当事人约

定了签订正式合同的期限。买受方在约定的期限内到出卖方处对有关买卖合同的细节进行进一步协商时，由于双方对于室外花园约定的是使用权还是产权的问题没能达成一致意见，而这点正是影响买受方做出购买商品房决定的重要因素，出卖方虽然承诺赠送，但这种赠送只是让买受方享有专属使用权，达不到买受方要求将赠送花园部分的面积登记产权的要求。这属于双方对“赠送花园”这个附加销售房屋的条件理解不一，定金也只是担保双方的诚信谈判义务，只要当事人为签订商品房买卖合同进行了诚信磋商，未能订立商品房买卖合同的原因是双方当事人磋商不成，并非哪一方当事人对认购协议无故反悔，应认定双方均已履行了认购书约定的义务，对未能签订商品房买卖合同均无过错，定金罚则就不能适用。

编写人：江苏省无锡市高新技术产业开发区人民法院 任璐

11

签订商品房定购书交付定金后，因不能归责于双方当事人的事由未能达成合同的，不适用定金罚则

——石忠兰诉成都市京谊房地产发展有限责任公司商品房预售合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

四川省成都市中级人民法院（2012）成民终字第3536号民事判决书

2. 案由：商品房预售合同纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：石忠兰

被告（上诉人）：成都市京谊房地产发展有限责任公司（以下简称京谊公司）

【基本案情】

2011年12月18日，石忠兰（乙方）与京谊公司签订《雄飞中心房屋定购

书》，载明乙方在充分了解所订购商品房有关内容，且已仔细阅读并对销售中心已公示的《商品房买卖合同》及《补充协议》、《前期物业服务协议》、其他相关附件及其填充内容无异议的基础上，自愿定购由甲方开发的位于成都市青羊区提督街1号“雄飞中心”项目商品房。双方约定：石忠兰自愿申请定购成都市青羊区提督街1号“雄飞中心”某号商品房，房屋总价款1868589元；签订定购书之日，石忠兰向京谊公司交纳购房定金10万元；石忠兰应在签订定购书之日起七日内，即2011年12月25日前到“雄飞中心”销售中心与京谊公司签订《商品房买卖合同》及其附件，如石忠兰不按约定期限与京谊公司签订《商品房买卖合同》及其附件，京谊公司有权解除定购书并将定购书项下石忠兰定购的商品房另行销售而无须通知石忠兰，同时不退还已付定金。同日，石忠兰向京谊公司支付定金10万元。

2011年12月31日，石忠兰前往雄飞集团销售中心就签订购房合同相关事宜进行了协商。根据四川省成都国力公证处对现场的摄像显示，京谊公司的销售人员确认了石忠兰曾分别于2011年12月25日、30日前往售楼部进行过协商的事实，并且就合同签订时间要给石忠兰延期，双方一直就是否应将十年收益的保障性问题写入《商品房买卖合同》进行协商（京谊公司的广告宣传单中有关于“雄飞中心商铺投资价值分析”的内容）。在未就上述问题达成一致的情形下，石忠兰提出退还定金的要求，未得到销售人员答复。

石忠兰诉请法院判令解除双方签订的《雄飞中心房屋定购书》，并返还交纳的定金10万元及利息（自2011年12月31日起计算至款付清之日止）。京谊公司认为，石忠兰是在充分了解房屋情况后与之签订的定购协议，并交纳了10万元定金，其主张京谊公司采用欺诈手段签订合同的事实不能成立。石忠兰提交的公证书只能证明其于2011年12月31日到被告售楼处，不能证明与被告进行过协商，且违反至迟于2011年12月25日与被告协商签订《商品房买卖合同》及其附件的约定。京谊公司在楼盘广告上关于“高回报率”的文字说明，仅为要约邀请，不能将楼盘广告内容写入《商品房买卖合同》及其附件中。

【案件焦点】

签订商品房定购书交付定金后，因不能归责于双方当事人的事由未能达成合同的，是否适用定金罚则。

【法院裁判要旨】

四川省成都市青羊区人民法院经审理认为：在经公证书确认的现场录音资料中显示，被告的销售人员确认了原告曾分别于2011年12月25日、30日前往售楼部协商的事实，且被告明确表示就房屋买卖合同的签订时间给原告延期，故对被告主张原告违约在先的请求不予支持。涉案商铺售价高达1868589元，被告在商品房广告宣传单上关于“雄飞中心商铺投资价值分析”的内容，是对房屋价格确定有重大影响的描述和允诺，故原告关于将十年回报率的保障性问题写入《商品房买卖合同》的要求合乎情理。双方当事人各自出于自身利益考虑，无法就上述问题达成一致，未能签订《商品房买卖合同》，双方均无过错，被告应将10万元定金返还原告。原告要求被告从2011年12月31日起支付10万元定金的利息的主张，没有合同和法律依据，本院不予支持。

四川省成都市青羊区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第六十条第一款、第九十四条，《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第四条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百二十八条之规定，作出如下判决：

一、解除原告石忠兰、被告成都市京谊房地产发展有限责任公司于2011年12月18日签订的《雄飞中心房屋定购书》。

二、被告成都市京谊房地产发展有限责任公司在本判决书生效之日起七日内返还原告石忠兰定金10万元。

三、驳回原告石忠兰的其余诉讼请求。

宣判后，京谊公司提起上诉，成都市中级人民法院驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案处理重点在于对“不能归责于当事人双方事由”的认定。《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第四条规定：“出卖人通过认购、订购、预订等方式向买受人收受定金作为订立商品房买卖合同担保的，如果因当事人一方原因未能订立商品房买卖合同，应当按照法律关于定金的规定处理；因不可归责于当事人双方的事由，导致商品房买卖合同未能订立的，出卖人应当将定金返还买受人。”

具体到本案中，石忠兰与京谊公司签订的《雄飞中心房屋定购书》，在性质上属于预约合同，其对行为内涵有默示性的要求，即双方在为签订正式合同而磋商之际，须尽最大努力确保公平的谈判。本案双方当事人争议的京谊公司宣传广告中的“雄飞中心商铺投资价值分析”的内容是否纳入商品房买卖合同，该内容在定购书及《商品房买卖合同》（公示合同文本）中均未作出约定，属于签订定购书后合理存在的磋商空间。双方因此不能协商一致，未能订立《商品房买卖合同》，这既有当事人双方出于自身利益考虑的因素，也有对广告宣传内容的理解不一致的因素，这属于“不可归责于当事人双方的事由”导致商品房买卖合同未能订立，京谊公司应返还石忠兰所交纳的定金10万元。

编写人：四川省成都市青羊区人民法院　梁晨

12

违反合同约定交付房屋应承担补救之责任

——陈湘荔诉厦门经济特区工程建设公司商品房预售合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省厦门市中级人民法院（2012）厦民终字第114号民事判决书

2. 案由：商品房预售合同纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：陈湘荔

被告（上诉人）：厦门经济特区工程建设公司（以下简称特区工程公司）

【基本案情】

位于厦门市湖里区的晶尚名居系特区工程公司开发建设的商品房项目。2006年8月7日，陈湘荔与特区工程公司签订一份编号为01383081的《商品房买卖合同》，约定：陈湘荔向特区工程公司购买晶尚名居1号楼1层×单元店面；该商品

房为钢混结构，层高为3.6米，建筑面积59.0103平方米，总金额832041元；特区工程公司应在2009年10月31日前将经分期综合验收合格的该商品房交付陈湘荔等等。上述合同附件一的房屋平面图中，晶尚名居的该店面前设计有两根矩形立柱，但未标明立柱的尺寸。合同附件四《合同补充协议》第六条规划、设计变更的第4项约定：在工程建设过程中，出卖人有权对小区总平规划和设计进行优化调整和合理变动，出卖人无须通知买受人，买受人不得由此主张解除合同或要求获得赔偿。2008年12月27日，特区工程公司在水晶森林（包括晶尚名居、晶尚名苑项目）售楼处的玻璃外窗上公证张贴了公告，主要内容为：为提升社区商业街品质，建设方出资聘请具有独到设计风格的上企装潢设计公司在原有水晶森林商业街的基础上，对商业街外立面进行西班牙建筑风格的装饰设计，目前展示该商业街设计效果图，不久将以建筑实物展现，公告公示期间如有意见，可向特区工程公司及有关部门反映。公告上附有商业街的设计效果图。此后，特区工程公司对晶尚名居的商业街外立面进行了西班牙建筑风格的装饰，陈湘荔购买的晶尚名居的店面前亦按西班牙风格装饰了立柱。

2009年10月13日，晶尚名居通过建设工程竣工验收备案登记。2009年10月20日，特区工程公司在《厦门日报》上刊登了晶尚名居定于2009年10月28日至30日办理交付手续的通知。2009年10月29日，陈湘荔去办理交房手续时，认为晶尚名居的店面正前的两根立柱尺寸过大，店面前的两侧还各多出一根立柱，且店面内的公共管线线槽的位置影响了店面的层高，因此拒绝接收该店面。此后陈湘荔与特区工程公司交涉未果，遂诉至本院。

【案件焦点】

违反合同约定交付房屋，应当承担怎样的补救责任。

【法院裁判要旨】

福建省厦门市湖里区人民法院认为：本案中，陈湘荔与特区工程公司签订的《商品房买卖合同》系双方当事人真实意思表示，合法有效，双方应依约履行。特区工程公司应向陈湘荔交付符合合同约定的晶尚名居1号楼1层×单元店面。一、关于陈湘荔要求特区工程公司将讼争房屋内的灰色弱电桥架（线槽）提升到讼争房内红色消防管的高度以上的诉求。由于双方签订的合同约定晶尚名居的店面的层

高为3.6米，而现该店面中因天花板下方的灰色弱电桥架（线槽）及红色消防管的存在，致使房屋中间部分能使用的层高实际降低了近1米，影响了店面的使用空间。因此，晶尚名居该店面的实际层高不符合合同的约定，损害了陈湘荔的合法权益，现陈湘荔要求特区工程公司将讼争房屋内的灰色弱电桥架（线槽）提升到房内红色消防管的高度以上的诉求，符合法律规定，本院依法予以支持。二、关于陈湘荔要求特区工程公司拆除讼争店面前中间两根立柱上增加的与购房合同不符的西班牙建筑风格装饰的诉求。由于陈湘荔与特区工程公司签订的《商品房买卖合同》附件一的房屋平面图中，讼争店面前即有两根矩形立柱；而附件四中约定，在工程建设过程中，出卖人有权对小区总平规划和设计进行优化调整和合理变动，出卖人无须通知买受人，买受人不得由此主张解除合同或要求获得赔偿。因此，特区工程公司在公告后对晶尚名居的商业街外立面进行西班牙建筑风格的装饰，并不违反合同约定。且现晶尚名居项目已交房，根据法律规定，改建、重建建筑物及其附属设施应由业主共同决定。因此，陈湘荔要求特区工程公司拆除讼争店面前中间两根立柱上增加的与购房合同不符的西班牙建筑风格装饰的诉求，没有法律依据，本院不予支持。据此，依照《中华人民共和国合同法》第六十条第一款、第一百零七条，《中华人民共和国物权法》第七十六条，《中华人民共和国民事诉讼法》第十三条之规定，判决如下：

一、被告厦门经济特区工程建设公司应于本判决生效之日起十五日内，将原告陈湘荔购买的晶尚名居1号楼1层×单元店面内的灰色弱电桥架（线槽）提升至目前房内红色消防管的高度（离地面高度2.75米）以上（桥架提升后穿过内墙时可贴墙而下，靠墙部分的高度离地面最低可低至2.67米）。

二、驳回原告陈湘荔的其他诉讼请求。

一审宣判后，原被告均不服原审判决，向厦门市中级人民法院提起上诉。

福建省厦门市中级人民法院经审理认为：讼争合同约定讼争店面的层高为3.6米，而因线槽等因素，讼争店面实际使用的层高降低了近1米，确实影响讼争店面的使用空间，原审判决裁量由特区工程公司将线槽提升到一个更为合理的高度，并无不妥。特区工程公司的上诉请求没有法律依据，应予驳回。再次，根据讼争合同附件的平面图所示，讼争店面前面确实有标明两根立柱，但合同并未约定两根立柱的尺寸，且合同还约定特区工程公司有权对小区总平规划和设计进行优化调整和合

理变动，因此，特区工程公司对该两根立柱进行西班牙风格的装饰，并不违反合同约定，陈湘荔的上诉请求没有事实依据，亦不应予以支持。综上，双方当事人的上诉请求均没有事实和法律依据，依法应予驳回，原审判决认定事实清楚，适用法律正确，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项的规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

在现代社会，人们已经把投资房产作为应对通货膨胀的一种方式，不仅是购买住宅，还会投资商铺等其他种类房产。而在投资商铺上，人们不单是考虑商铺的结构，还有门面、位置、朝向等因素，因此相比于住宅而言更为复杂。而购买预售房产便是在没有实物的前提下，通过图纸、模型等来确定未来房产的样子，因此这种模式很可能就会导致所想的与日后所见不一致，加之销售人员有业务提成的因素，为促成交易往往会对一些问题避而不提，从而也造成了现在商品房预售合同纠纷猛增的现象。本案中原告在购买时正是看中了店面宽敞的特点，但在建成时却发现店前亦按西班牙风格装饰了立柱，反而影响了店面的效果，由此产生纠纷。而开发商又宣称其已在售楼处的玻璃外窗上公证张贴了公告告知业主，但原告予以否认，但是如今该诉争房产已经交付，根据物权法的规定，原告要改建、重建建筑物及其附属设施，应当经专有部分占建筑物总面积三分之二以上的业主且占总人数三分之二以上的业主同意。此时已经不是开发商一人可以决定的了。本案这样看来似乎原告是吃亏了，但是换个角度想，如果原告在购买时注意看清合同条款，在购买后能够时时和开发商联系了解进度，或许大可以在这两根柱子立成之前寻求其余解决问题的办法。而关于要求讼争房屋内的灰色弱电桥架（线槽）提升到讼争房内红色消防管的高度以上，经法院现场勘查，确实存在实际层高降低了近1米的情形，因此该诉求得到了法院的支持。其实这个案例只是商品房纠纷中的一种情形，想要避免纠纷归根究底还是在于购房者在购买时尽到足够的注意义务，开发商真正做到诚信交易。

编写人：福建省厦门市湖里区人民法院　王迎春

13

房地产开发商经行政主管部门批准提高容积率后是否应对购房户承担违约责任

——李明芬等诉玉环锦盛百货有限公司商品房买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

浙江省台州市玉环县人民法院（2012）台玉民初字第693号－第745号民事判决书

2. 案由：商品房买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：李明芬等59人

被告：玉环锦盛百货有限公司（以下简称锦盛百货有限公司）

【基本案情】

2007年－2008年间，锦盛百货有限公司对外预售“锦盛商厦”商品房，李明芬等人在与其订立的合同中约定，建筑总层数25层（其中一至四层为商业用房），经规划等部门批准的规划变更导致商品房结构形式、户型等变化，影响买受人所购商品房质量或使用功能的，买受人有权在接到通知后的15日内作出是否退房的书面答复。

2009年4月1日，玉环县人民政府发文同意修改“锦盛商厦”规划及建筑方案，容积率从最初的11.567提高到12.892，主体建筑中的商业用房增加一层。随后，玉环县规划建设部门为“锦盛商厦”增加的建筑面积补办了建设工程规划许可证。容积率提高后，经计算，每个购房户土地使用权分摊面积减少了1.5㎡左右。

李明芬等59人认为，锦盛公司在开发“锦盛商厦”过程中擅自超建，严重违

反合同约定和法律规定，容积率从规划的 11.567 提高到现在的 12.968，按其获取的利润计算，应赔偿每户人民币 77442 元。锦盛公司认为，在建设“锦盛商厦”过程中经政府批准才变更了规划，调整了容积率，且改变容积率主要是商业用房部分增加一层，对住房的位置、外观及舒适度没有实质影响。所以，按照合同约定和建设部的《商品房销售管理办法》的相关规定，自己不需要通知买方，由买方作出是否继续购买的选择，不应承担法律责任。同时，李明芬等人基于商品房买卖合同主张权利，但是合同中没有约定容积率提高的责任承担方式，以获取利润为依据进行计算更无事实依据。

【案件焦点】

1. 房地产开发商与购房户订立商品房预售合同后，开发商经行政主管部门批准提高容积率的，是否应对购房户承担违约责任？2. 行政主管部门的批准能否成为开发商免除违约责任的事由？3. 提高容积率违约责任的赔偿损失范围如何进行界定，能否按照开发商获取的利润进行赔偿？

【法院裁判要旨】

浙江省台州市玉环县人民法院经审理认为：被告应否承担民事责任，主要从商品房买卖合同以及提高容积率是否对原告产生不利影响进行分析。容积率提高后，虽未影响到原告所购商品房质量或使用功能，但是客观上导致原告方所购房屋的居住环境、使用条件受到一定的影响，且使原告方分摊土地使用权面积减少，故被告方不对原告作任何补偿，有失公允；但原告以被告提高容积率获得利润为赔偿标准缺乏法律依据和事实依据，可酌情确定被告按原告购买商品房的面积以每平方米 100 元的标准进行补偿。双方系商品房买卖合同关系，双方的权利义务受买卖合同约束，故而被告提高容积率虽经行政机关批准，但不能成为免除民事责任的法定事由。

浙江省台州市玉环县人民法院依照《中华人民共和国合同法》第八条第一款、第六十条第一款、第一百一十二条、第一百一十三条第一款的规定，作出如下判决：

一、限被告玉环锦盛百货有限公司于判决生效后七日内补偿原告李明芬计人民币 16485 元（原告李明芬购买的商品房面积为 164.85 ㎡，其余原告按所购房屋的

面积，以每平方米100元的标准进行赔偿）。

二、驳回原告李明芬的其他诉讼请求。

【法官后语】

房地产开发商在房地产开发过程中，未经购房户同意擅自提高容积率牟取利润的情况非常普遍，并且一般能够获得行政主管部门的审批；而此种情形在商品房买卖合同中对违约责任的约定往往不明确，相关法律及司法解释也未作规定，在司法实践中争议较大，各地法院裁判标准不一。

在此类案件中，开发商提高容积率后，对住户的影响主客观存在：一是公共设施使用人数增加，住户居住舒适度下降；二是住户土地使用权分摊面积减少；三是房屋交易价值降低。与此同时，行政主管部门的批准不能成为开发商承担违约责任的免责事由，故开发商需承担民事责任。

本案的启示在于，行政主管部门在批准提高容积率之时，应充分考虑可能带来的纠纷隐患，加强房地产开发过程中的监管力度，严把容积率关口。

编写人：浙江省台州市玉环县人民法院　项延永

14

违反限购令购房后违约退房定金不予退还

——郑和平、高绍永诉天津团泊置业有限公司商品房预售合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

天津市第一中级人民法院（2012）一中民四终字第814号民事判决书

2. 案由：商品房预售合同纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：郑和平、高绍永

被告（被上诉人）：天津团泊置业有限公司（以下简称团泊公司）

【基本案情】

原、被告于2012年2月11日签订《楼宇认购书》，约定原告认购被告位置为光耀雅苑二期（楼盘）的某号房屋，原告认购单位售价为人民币2236521元，按原告选择的银行按揭付款方式，享有一口价折扣，最终实价为人民币1832354元。认购书签署当日原告交付了50000元定金，并约定应七日内交首付款。至成讼时原告未交付首期款及余款。原、被告签订此《楼宇认购书》之前，原告郑和平、高绍永名下已有三套房产：一套位于天津市南开区迎水道；一套位于天津市南开区红旗南路；另一套是高绍永于2010年5月30日购买的坐落于天津市北辰区双口镇后堡村的小产权房。

庭审中进一步查明，2011年1月26日，国务院发布了国办发〔2011〕1号《国务院办公厅关于进一步做好房地产市场调控工作相关问题的通知》，规定："原则上对已拥有1套住房的当地户籍居民家庭，限购1套住房（含新建商品住房和二手住房）；对已拥有2套及以上住房的当地户籍居民家庭，要暂停在本行政区域内向其售房。"。2011年2月18日，天津市发布了津政办发［2011］19号《印发关于贯彻国务院办公厅文件精神进一步做好我市房地产市场调控工作实施意见的通知》，规定"对已拥有1套住房的本市户籍居民家庭……限购1套住房（含新建商品住房和二手住房）；对已拥有2套及以上住房的本市户籍居民家庭……要暂停向其售房。违反规定购房的，不予办理房地产登记"。

另查：被告于2011年12月2日已取得《天津市商品房销售许可证》。

【案件焦点】

违反限购令购房后违约退房定金是否应该退还。

【法院裁判要旨】

天津市静海县人民法院经审理认为：

一、新政策的出台是一个逐步演变的过程，其带来的风险本可以防范和控制，而原、被告签订的《楼宇认购书》在国办发〔2011〕1号和津政办发［2011］19号两个"限购令"之后，且原、被告签订的《楼宇认购书》第十条约定"在签署本认购协议之前，乙方（本案原告）已对调控政策及对购房或按揭贷款的影响有充分、合理的预期，乙方若因上述原因造成不能购房的，并且在上述情形发生起7日

内不能全额交付房款、办理购房手续的，甲方有权将上述房产收回另行出售，乙方已付定金不予退还”，被告已经尽到提醒注意义务。据此，应当推定原告知悉相关限购政策，原告关于只在《楼宇认购书》签订之后才知道限购令的主张，难以自圆其说。原告在已有三套商品房的情况下，与被告签订《楼宇认购书》导致合同目的不能实现，自身存在过错，应当承担不利后果。二、对于庭审中原告提出的被告在洽谈购房过程中存在诱导原告避开限购令行为的主张，原告并未提供相应证据加以证明，本院不予支持。三、国办发〔2011〕1号和津政办发［2011］19号文件，均系国务院和天津市政府指导和调控房地产市场的规范性文件，属政策范畴，对居民及其家庭的商品房买卖行为产生着直接影响和法律后果，如果购房人违反限购令购买商品房，则导致在限购期间无法办理产权过户、备案和房地产登记，但只要原、被告签订的《楼宇认购书》内容合法、意思表示真实，其仍然成立并生效。基于此，一方违约就应当承担定金罚则之不利后果。

综上，此案经本院调解未果，故依据《中华人民共和国合同法》第三十二条、第四十四条第一款、第一百一十五条之规定，判决如下：

驳回原告郑和平、高绍永要求被告天津团泊公司退还定金50000元的诉讼请求。

郑和平、高绍永持原审意见提起上诉，请求二审法院依法改判。

天津市第一中级人民法院经审理，确认了一审查明的事实。

天津市第一中级人民法院认为：公民法人的合法权益受法律保护。本案系商品房预售合同纠纷。郑和平、高绍永系完全民事行为能力人，团泊置业有限公司具有涉案房屋的《天津市商品房销售许可证》，一审人民法院认定双方所签《楼宇认购书》系双方真实意思表示，该合同合法有效，双方均应严格依约履行是正确的。郑和平、高绍永与团泊公司所签《楼宇认购书》的时间在国办发〔2011〕1号和津政办发［2011］19号两个“限购令”之后，郑和平、高绍永关于只在《楼宇认购书》签订之后才知道限购令的主张，因未提交证据予以证明，一审人民法院不予采信并无不妥。双方所签《楼宇认购书》约定“在签署本认购协议之前，乙方（郑和平、高绍永）已对调控政策及对购房或按揭贷款的影响有充分、合理的预期，乙方若因上述原因造成不能购房的，并且在上述情形发生起7日内不能全额交付房款、办理购房手续的，甲方有权将上述房产收回另行出售，乙方已付定金不予退还”。故郑

和平、高绍永主张解除合同、全额返还定金，因团泊公司已经履行了合同约定的告知义务，现因上诉人自身原因未能在双方约定的期间交付房款、办理购房手续，系上诉人违约行为所致，故一审人民法院对上诉人请求返还定金的诉讼请求不予支持是正确的。综上，一审人民法院据情分析、确认后所作判决并无不妥。上诉人的上诉请求，缺乏事实和法律依据，本院不予支持。

天津市第一中级人民法院于2012年8月2日作出（2012）一中民四终字第814号民事判决：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

在我国房地产市场的过热和房价过高的大背景下，国务院引导各地陆续出台限购政策，经过近两年的努力，房价过快上涨的势头得到有效控制。在限购政策陆续出台的过程中，各地不断爆出因“限购令”而导致合同无法履行，起诉要求退还定金的案例，此时购房人往往用“情势变更”原则来抗辩。笔者认为，此类案件并不都能适用情势变更原则，应该分情况而论：如果购房人在限购令出台之前签订购房合同，之后国务院或者本地出台限购令，导致购房后无法过户等不利后果的，属于情势变更，购房人可据此请求撤销合同并返还定金。反之则不能以此要求返还定金。本案属于第二种情况，原、被告签订的《楼宇认购书》在国办发〔2011〕1号和津政办发［2011］19号两个“限购令”之后，不符合情势变更原则的期间适用条件，且原、被告签订的《楼宇认购书》中被告已经尽到提醒注意义务。据此，应当推定原告知悉相关限购政策，此时，原告可以选择继续履行合同承担房屋不能过户的风险，或者选择撤销合同承担定金罚则的不利后果。

编写人：天津市静海县人民法院　李建桃

15

开发商转让楼盘后仍要承担逾期交房违约责任

——林俊慧诉漳州福晟房地产开发有限公司、漳州市毅达房地产发展有限公司商品房买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省漳州市中级人民法院（2012）漳民终字第344号民事判决书

2. 案由：商品房买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：林俊慧

被告（被上诉人）：漳州福晟房地产开发有限公司（以下简称福晟公司）

被告（上诉人）：漳州市毅达房地产发展有限公司（以下简称毅达公司）

【基本案情】

2007年9月25日，原告林俊慧向毅达公司购买商品房一套，双方签订《商品房买卖合同》一份并经漳州市龙文区公证处予以公证。《商品房买卖合同》中约定：该商品房建筑面积为165.3平方米，每平方米单价为1580元，总价款为261174元；毅达公司应于2008年12月31日前将经验收合格的房屋交付林俊慧；若逾期交房超过90日，林俊慧要求继续履行合同的，合同继续履行，毅达公司应自规定的最后交付期限的第二天起至实际交付之日止，按日支付已交付购房款万分之一的违约金等内容。合同签订后，林俊慧已付清该商品房的全部购房款，但该商品房至今尚未交付。2009年12月31日，福晟公司与毅达公司签订了《房地产项目转让协议书》（以下简称"协议书"），承接了毅达公司部分房地产项目工程，林俊慧所购买商品房即在该转让项目中。原告林俊慧认为，福晟公司承受该项目后，负有与原告依约履行合同的义务，福晟公司至今未交房，已构成违约，应向原告承担

违约责任。被告福晟公司认为，逾期交房是由毅达公司造成的，责任应由毅达公司承担，福晟公司承担项目时逾期交房已成事实，签订的转让协议书只是特定债权债务的转让，根据合同的相对性，逾期交房的违约责任在毅达公司，不应由福晟公司承担责任。被告毅达公司认为其与原告签订有商品房买卖合同，但项目已经转让给福晟公司，现在毅达公司无能力也无义务来承担责任。

【案件焦点】

开发商转让楼盘后是否还要承担逾期交房违约责任。

【法院裁判要旨】

福建省漳州市龙文区人民法院经审理认为：福晟公司与毅达公司签订的《协议书》约定，由福晟公司承接毅达公司包括本案讼争房屋在内的部分房地产项目工程，但双方在协议书中就逾期交房违约金的约定不明；诉讼中，福晟公司不同意支付逾期交房违约金，故林俊慧主张福晟公司应支付逾期交房违约金理由不充分。

漳州市龙文区人民法院依据《中华人民共和国合同法》第六十条、第一百零七条、第一百一十四条、《商品房销售管理办法》第三十条的规定，作出如下判决：

一、被告毅达公司应于本判决生效之日起 15 日内支付原告林俊慧违约金 18856.76 元（计算至 2010 年 12 月 23 日），从 2010 年 12 月 24 日起至实际交付之日止违约金按 261174 元的日万分之一计算。

二、驳回原告的其他诉讼请求。

一审宣判后，原告林俊慧和被告毅达公司不服判决，向漳州市中级人民法院提起上诉。

福建省漳州市中级人民法院经开庭审理后认为：本案《商品房买卖合同》、《协议书》是合同双方的真实意思表示，且内容未违反有关法律、行政法规的强制性规定，系属合法有效，合同双方均应依约全面履行。毅达公司与福晟公司在转让协议中对如何承担逾期交房违约金的约定不明，故上诉人林俊慧及毅达公司关于应由福晟公司承担涉讼商品房逾期交房违约责任的上诉主张缺乏事实和法律依据，不予采纳。毅达公司以涉讼项目转让完毕后其已没有财产，从法律上和事实上已不能履行等为由，上诉主张应驳回买受人林俊慧要求其承担逾期交房违约责任的诉讼请求，但其并未就此事实予以举证，故该上诉主张不予采纳。原判认定事实清楚，适

用法律正确，应予维持。

福建省漳州市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项的规定，判决：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案的争议焦点是：毅达公司和福晟公司对如何承担逾期交房违约金是否有明确约定？若约定不明，责任承担如何分配？具体到本案中，房产转让时因两被告未就如何承担逾期交房违约金作出明确约定，故仍要按照《商品房买卖合同》的合同约定及《合同法》等相关法律法规的规定来处理。本案《商品房买卖合同》、《协议书》是合同双方的真实意思表示，庭审过程中，林俊慧关于《协议书》的真实性亦无异议，且内容未违反有关法律、行政法规的强制性规定，系属合法有效，合同双方均应依约全面履行。根据合同的相对性原理，当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。毅达公司与福晟公司的房地产项目转让关系属另一法律关系，双方未就逾期交房违约责任承担作出明确约定，毅达公司和买受人的逾期交房违约责任仍应按照双方签订的《商品房买卖合同》来明确。毅达公司应当按照合同约定承担逾期交房违约责任。毅达公司以涉讼项目转让完毕后其已没有财产，从法律上和事实上已不能履行等为由，提出现已无能力来承担责任，要求驳回林俊慧要求其承担逾期交房违约责任的诉讼请求。但毅达公司未就此事实予以举证，故不能以不能履行作为免责事由。

综上所述，开发商转让楼盘后未就逾期交房违约责任与受让楼盘开发商作出明确约定，根据合同的相对性原理，原开发商仍应承担逾期交房违约责任，以保障买受人的合法权益。

编写人：福建省漳州市龙文区人民法院　严淑珍

16

认购书的履行与违约责任承担

——张兴国诉保利（江西）金通泰置业有限公司商品房预售合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

江西省南昌市中级人民法院（2012）洪民三终字第251号民事判决书

2. 案由：商品房预售合同纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：张兴国

被告（上诉人）：保利（江西）金通泰置业有限公司（以下简称保利公司）

【基本案情】

2011年6月19日，被告保利公司开发的保利半山国际花园双拼别墅2011年6月档期正式对外公开发售，当日原告张兴国与被告保利公司签订了《保利半山国际花园认购书》（以下简称《认购书》）一份，约定：原告认购保利半山国际花园某栋别墅，建筑面积为300.55平方米（实际面积以房管局测绘面积为准），定价2632818元，认购价2582817元；原告付款方式为一次性付款，即在签订正式买卖合同时付清全部房款；原告签订本《认购书》后，须于2011年6月29日前到被告的签约收款中心按附件（《商品房买卖合同》范本）之内容签署正式商品房买卖合同，同时支付全部房款，逾期未办理视为违约，本认购书自动终止，被告有权将该物业另行出售，并无需退还原告定金；被告须于2013年2月1日前将该物业竣工并经验收合格交付原告使用。原告未在约定日期签署《商品房买卖合同》的，不能享受本认购优惠，还须按约定承担相应违约责任；在本协议签订时，原告向被告交纳定金10万元。庭审中，原、被告双方一致确认《认购书》未附《商品房买卖合同》范本。2011年6月19日，原告向被告支付10万元，被告出具收款收据载明该

10万元系定金。《认购书》签订后，原告要求被告签订正式商品房买卖合同，但被告以《认购书》价格打印错误为由拒绝，认为应按备案价格签订《商品房买卖合同》。原告提起诉讼，要求判令：1. 被告按照《认购书》的约定与原告签订《商品房买卖合同》；2. 如果被告不能按照《认购书》的约定与原告签订《商品房买卖合同》，则赔偿原告经济损失1020467元；3. 被告除赔偿其经济损失1020467元外，还应双倍返还定金20万元。

本案涉案房屋于2011年6月10日取得商品房预售许可证。保利半山国际花园同档期出售的双拼别墅备案均价为11029元/平方米。2011年6月19日，涉案房屋隔壁的别墅出售单价为11357.27元/平方米。截至2012年3月5日，涉案房屋尚未备案。

【案件焦点】

被告保利公司不同意按照双方所签订的《认购书》约定的价格签订商品房买卖合同后，人民法院对原告张兴国要求被告保利公司依据该《认购书》签订商品房买卖合同并赔偿损失的主张应否支持。

【法院裁判要旨】

江西省南昌市湾里区人民法院经审理认为：《认购书》与商品房买卖合同形成预约与本约关系。《认购书》合法有效，双方应按约履行义务。原告已支付定金10万元，但被告不同意按《认购书》约定签订商品房买卖合同，违背了诚实信用原则，应认定为违约。我国现行法律未赋予预约以强制订立本约的效力，也未规定根据预约强制履行本约的义务，故对原告要求强制被告按照《认购书》约定签订《商品房买卖合同》的诉讼请求不予支持，但被告应对其违约行为承担相应法律责任，除双倍返还定金20万元外，还应酌情赔偿原告损失15万元。对于原告主张赔偿差价损失，鉴于预约合同与本约合同性质不同，且原告支付的定金亦非购房款，该主张缺乏合同与法律依据，本院不予支持。

江西省南昌市湾里区人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第四条、第八十八条第一款、第一百零六条第一款、第一百三十四条第一款（七）项，《中华人民共和国合同法》第五条、第六条、第七条、第八条、第六十条、第九十四条、第一百零七条、第一百一十三条、第一百一十五条，《中华人民共和国担保法》第八

十九条，《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第四条，《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》第二条、第二十八条之规定，作出如下判决：

一、解除《认购书》。

二、被告双倍返还原告定金20万元。

三、被告赔偿原告15万元。

四、驳回原告张兴国的其他诉讼请求。

案件受理费27863元，由原告张兴国负担22290元，被告保利公司负担5573元。

原、被告均不服，提出上诉。

江西省南昌市中级人民法院经审理认为：一审认定《认购书》合法有效是正确的。《认购书》属预约合同，具备房屋买卖合同的主要条款，张兴国交纳了定金，按照房屋买卖的商业习惯和《认购书》的约定只需于2011年6月29日前支付全部房款，就可签署商品房买卖合同，可见张兴国要求保利公司按照《认购书》约定签订《商品房买卖合同》是具有操作性的。对于《认购书》约定的价格是否合理，商品房销售实行一房一价，同期销售房屋价格与涉案房屋价格没有必然联系，现有证据无法得出涉案房屋价格不合理的结论。《认购书》并不违反法律规定，对上诉人张兴国要求保利公司按照《认购书》约定签订《商品房买卖合同》的诉讼请求，可以支持。上诉人保利公司的上诉理由，没有事实和法律依据，本院不予支持。因上诉人张兴国对继续履行合同或赔偿损失的诉讼请求在二审中做出了明确的选择，一审对两个选择性诉讼请求都进行了审理，对赔偿损失作出的判决，因当事人放弃赔偿要求继续履行合同，应予撤销。

江西省南昌市中级人民法院依照《中华人民共和国合同法》第七条、第八条、第十二条、第一百零七条，《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第二条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第三项之规定，作出如下判决：

一、维持南昌市湾里区人民法院（2011）湾民一初字第50号民事判决第四项。

二、撤销南昌市湾里区人民法院（2011）湾民一初字第50号民事判决一、二、三项。

三、保利公司于本判决生效之日起十日内按照《认购书》约定与张兴国签订《商品房买卖合同》。

一、二审案件受理费合计45020元，由保利公司负担。

【法官后语】

当前，房地产行业发展如火如荼，认购书、订购书、预订书、意向书、备忘录等预约合同大量出现，相关纠纷不断涌现。毫无疑问，当认购书等预约合同已经实质上构成商品房买卖合同时，购房人可以直接依据认购书追究开发商的违约责任。但实践中的分歧在于当认购书并未构成商品房买卖合同，而仅作为商品房买卖合同这一本约的预约出现时，应当如何追究开发商的法律责任？本案就是这样一个典型案例。在司法实践中对此也存在如本案一、二审一般截然不同的两种观点。虽然一、二审均认定认购书与商品房买卖合同形成预约与本约的关系，但是一审认为根据我国现行法律、法规及司法解释的规定，没有赋予预约以强制订立本约的效力，亦未规定根据预约强制实际履行本约的义务，故对张兴国要求强制保利公司按照《认购书》约定签订《商品房买卖合同》的诉讼请求不予支持，同时认定保利公司应对违约行为承担相应的法律责任，即双倍返还已付定金并酌定赔偿张兴国预期利益损失15万元；二审则认为《认购书》具备商品房买卖合同的主要条款，按照房屋买卖的商业习惯和《认购书》约定，只需于2011年6月29日前支付全部房款，就可签署商品房买卖合同，因此张兴国要求签订《商品房买卖合同》是具有操作性的，于是二审法院据此进行了改判。

需要指出的是，就在该案一审宣判前夕的2012年7月1日，《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》正式施行，该司法解释对认购书等预约合同的成立与效力以及违约责任的承担等都明确进行了界定，填补了此前我国法律、法规和司法解释的空白，相信将对规范和统一人民法院对此类案件的审理以及规范和约束房地产开发商的经营行为起到重要的作用。

编写人：江西省南昌市湾里区人民法院　姜卫民　余斯生

17

合同约定可逾期违约的事由是否必然构成不违约

——杨明勇诉厦门旺森置业有限公司商品房预售合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省厦门市中级人民法院（2012）厦民终字第2873号民事判决书

2. 案由：商品房预售合同纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：杨明勇

被告（上诉人）：厦门旺森置业有限公司（以下简称旺森公司）

【基本案情】

2010年3月31日，原、被告签订一份《商品房买卖合同》（以下称买卖合同），合同中约定：1. 原告以1625904元的价格向被告购买位于海景明珠的某处房产（以下简称房产）。2. 被告应于2011年6月30日前，将同时符合下列条件的房产交付原告：（1）该房经建设单位依法组织勘查、设计、施工、监理等单位竣工验收合格和消防验收合格；（2）该房产所在建筑物生活给排水、用电、管道燃气、电气、有线电视、消防、邮政信报箱等设施达到设计要求条件；（3）小区内部道路，绿化室外照明、消防、环卫及其他商业、社区服务和管理等公共配套建筑、基础设施按规划设计要求建设完成，分期建设的，该房产所在分期建设部分应按照规划设计要求全部完成，并与在建工程之间设置有效的隔离设施和施工安全设施。3. 被告应书面通知原告办理相关房产交付手续。4. 在交付房产时，被告应当出示房产已符合约定缴付条件的相关证明文件原件，还需要提供《住宅质量保证书》和《住宅使用说明书》。否则，原告有权拒绝交接，由此产生的延期交房责任由被告承担。5. 逾期交付房产超过九十天的，被告应自买卖合同约定的最后交付期限即

2011年6月30日的第二天起至实际交付之日止，按日向原告支付已付房款万分之二的违约金。6. 被告交付使用的房产的室内分隔、装饰、设备标准、节能措施及指标应符合双方约定的标准（其中，电梯为三洋牌电梯）。否则，原告有权要求被告负责更换或维修达到与约定的装饰、设备质量或价格相当的标准。7. 其他具体权利义务。

签订买卖合同之后，原告足额支付了合同中约定的价款。2011年6月29日，被告发出交房通知书，通知原告于2011年7月7日办理交房手续。但原告认为被告所交房屋没有达到合同约定的标准，未能提供两书而拒绝接受。另查明，诉争的房产，2011年2月24日经建设单位依法组织勘察、设计、施工、监理等单位竣工验收合格；2011年7月7日，经厦门市集美区公安消防大队验收合格并办理备案；2011年6月28日，经厦门市市政园林局验收合格，下发《园林绿化建设合格证》。所采用的并非约定的三洋牌电梯，而是希姆斯电梯。相关管道燃气工程没有验收证明。2011年11月29日，本案讼争商品房项目通过建设工程竣工验收备案。

庭审中，在法庭查明小区内所安装电梯的相关事实后，原告自愿撤回了要求被告更换安装三洋牌电梯的诉讼请求。另，2012年7月11日，原告与被告办理了本案讼争商品房的交接手续。

【案件焦点】

1. 是否存在可以顺延交房的情形；2. 被告是否存在逾期交房的违约行为。

【法院裁判要旨】

福建省厦门市集美区人民法院经审理认为：原告杨明勇与被告旺森公司自愿签订《商品房买卖合同》，是双方的真实意思表示，无违反法律、行政法规的情形，合同合法有效。合同签订后，合同当事人均有义务按照合同的约定，全面履行自己的义务。依据《商品房买卖合同》第六条的约定，原告已经按时全面地履行了自己的付款义务。《商品房买卖合同》第八条约定，被告应该在2011年6月30日前，将符合合同约定条件的房产交付原告。“逾期交付房产超过九十天的，被告应自买卖合同约定的最后交付期限即2011年6月30日的第二天起至实际交付之日止，按日向原告支付已付房款万分之二的违约金”。庭审查明的事实表明，被告逾期交房的行为已经构成违约，其应支付给原告自2011年7月1日起，按已付款1625904元

的万分之二即325元/天为准计算至讼争工程通过建设工程竣工验收备案之日，即2011年11月29日的违约金共计49753元。原告超出上述限额所提的诉讼请求，应予驳回。综上，根据《中华人民共和国合同法》第八条、第六十条、第一百零七条、第一百一十条、第一百一十四条、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，判决如下：

一、被告厦门旺森置业有限公司应于本判决生效之日起10日内向原告杨明勇支付逾期交房违约金49753元。

二、驳回原告的其他诉讼请求。

杨明勇和旺森公司提起上诉。福建省厦门市中级人民法院经审理认为，首先，根据双方合同的约定，讼争房屋的交房条件不仅包括四方验收、消防验收，还包括生活给排水、用电等配套设施的完成。旺森公司上诉称交房条件应当以四方验收为准，本院不予采纳。讼争房屋于2011年11月29日通过建设工程竣工验收备案，此时，工程方基本具备合同约定的各项交房条件，因此，原审判决认定旺森公司逾期交房的时间应计至2011年11月29日，可以维持。其次，杨明勇上诉称讼争工程燃气工程并未竣工验收，但根据旺森公司提供的海景明珠燃气工程竣工报告，燃气工程已于2011年1月12日竣工验收，杨明勇未能提供足够证据推翻该证据的证明力，对其主张本院不予采信。综上，双方当事人的上诉请求依据不足，均不应予以支持。原审判决综合考虑本案各项因素，认定逾期交房的期间，并无不合理之处，应予维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项的规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案是一起较为典型的商品房预约合同纠纷案件。双方当事人签订《商品房买卖合同》后，被告未能按照约定的时间交付房产。本案的争议焦点为：

1. 是否存在可以顺延交房的情形？

《商品房买卖合同》附件六《合同补充协议》第四条约定了被告可以延期交房的条件为导致施工停止或进度缓慢的气象原因，即中雨（累计24小时降雨超过24mm）或中雨以上，六级或六级以上阵风，五级或五级以上地震，日气温38摄氏

度以上。被告提供厦门市2009年12月－2011年6月期间的气象资料，主张有51天的天气不符合施工要求，认为交房可以因此顺延51天，但未能提供其他证据。原告认为不仅要出现该气象原因，还必须导致施工因此而实际停止才可以顺延交房时间，没有影响施工的话不能导致顺延交房的法律后果。本院认为被告虽提供了厦门市2009年12月—2011年6月期间有51天达到中雨以上的气象资料，但在法院向其释明并责令其限期举证的情况下，仍未能提供施工日志、监理日志等证据证明上述天气原因已实际影响施工，因此对被告上述51天的顺延事由不予采信。

另外，被告还向法庭提供了集美区集美街道城管中队的证明，证明诉争的房产施工期间因高考及“九八”等原因停工12天。对此，本院认为，该证明虽由行政执法机关出具，但被告未能提供对应的施工日志、监理日志等证据予以佐证，且被告所提的上述事由在其签订合同之初即应当预见，故对被告依据上述事由要求顺延12天的主张不予采信。

2. 被告是否存在逾期交房的违约行为？

被告认为，其根据合同的约定已于2011年6月30日向原告邮寄送达了《交房通知书》，通知原告于2011年7月7日办理交房手续，但原告在被告通知的交房期限内却拒不接收房屋，故房屋未交接的责任在于原告。原告则认为，被告虽通知原告于2011年7月7日办理交房手续，但原告前往办理交接时发现商品房尚不具备交房条件，且被告亦未能提供两书，无法办理交房手续，故被告应承担逾期交房的违约责任。对此，笔者认为，庭审已经查明，被告开发的厦门旺森置业有限公司海景明珠1—8号楼项目系于2011年11月29日通过建设工程竣工验收备案，被告未能举证证明该项目于此前已符合合同约定的全部交房条件，故应认定厦门旺森置业有限公司海景明珠1—8号楼项目至2011年11月29日通过建设工程竣工验收备案后方符合合同约定的全部交房条件。被告虽通知原告于2011年7月7日办理交房手续，但因当时商品房尚不具备交房条件，原告有权拒收，由此产生逾期交房的责任应由被告承担。被告逾期交房的行为已构成违约，应承担相应的违约责任。综合本案情况，应认定被告逾期交房的期限应自2011年7月1日起计算至讼争工程通过建设工程竣工验收备案之日即2011年11月29日。

编写人：福建省厦门市集美区人民法院　苏敏昌

18

违约金请求权得否转让

——王秀华诉成都华信大足房地产开发有限公司商品房预售合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

四川省成都市龙泉驿区人民法院（2012）龙泉民初字第773号民事判决书

2. 案由：商品房预售合同纠纷

3. 当事人

原告：王秀华

被告：成都华信大足房地产开发有限公司

【基本案情】

2007年5月27日，第三人与被告签订《龙泉驿区商品房买卖合同》及《东山国际新城商品房买卖合同补充协议》，约定由第三人购买被告开发的“东山国际新城”某处房屋一套，被告应当在2008年6月30日前将案涉房屋交付第三人使用。2011年10月30日，第三人与原告达成债权转让协议，约定第三人将其与被告签订的商品房买卖合同项下权利（包括向被告主张逾期办证违约金的权利）转让给原告。

【案件焦点】

1. 原告起诉的主体身份是否适格；2. 本案原告的起诉是否超过诉讼时效；3. 是否存在商品房所在楼栋的权属证书和分户产权证书交付迟延问题。

【法院裁判要旨】

四川省成都市龙泉驿区人民法院经审理认为：原告通过与第三人进行债权转让，获得了向被告主张商品房买卖合同中第三人的身份地位。原告享有第三人在商

品房买卖合同中的权利，承担相应的义务。本案中双方当事人争议的焦点主要有：

1. 原告起诉的主体身份是否适格。第三人与被告所签订的《龙泉驿区商品房买卖合同》、《东山国际新城商品房买卖合同补充协议》以及与原告签订的《成都市龙泉驿区存量房买卖合同》、《债权转让协议》均系各方当事人的真实意思表示，且不违反相关法律规定，应为有效。合同权利转让，除法律规定外，无须征得债务人同意，因此，原告取得第三人的合同债权，可依据第三人与被告之间的合同起诉合同相对方，其为本案的适格主体。

2. 本案原告的起诉是否超过诉讼时效。被告以诉讼时效已过为由抗辩，被告提出，按照原告主张的交房时间2008年7月30日计算，其主张的楼栋权属证明、分户房屋产权证的迟延违约金请求权的诉讼时效期间两年均已经过。被告的主张与事实不符，不予支持。

3. 是否存在商品房所在楼栋的权属证书和分户产权证书交付迟延问题。根据第三人与被告的商品房买卖合同约定，被告应于交房之日即2008年6月30日后规定期限内，取得该商品房所在楼栋的权属证书和分户产权证书。但受汶川大地震不可抗力因素影响，被告通知第三人交房时间延至2008年7月27日。第三人于2009年4月2日实际接收房屋。以实际接收房屋日期起算，被告应于2009年7月31日前取得涉案房屋楼栋权属证书。由于案涉房屋的楼栋权属证书取得时间为2009年7月27日，被告不存在逾期办理房屋楼栋权属证书的情形，不构成违约。对原告主张逾期办理房屋楼栋权属证书违约金请求，不应予以支持。

对于分户房屋所有权证书，因实际交房日期为2009年4月2日，且第三人于2010年8月5日才向被告出具委托代办分户房屋产权证明的手续，根据第三人与被告签订的《补充协议》，由第三人的原因导致被告迟延办证，被告不承担迟延办证的违约责任。因此，被告迟延取得《房屋所有权证》而产生的违约金责任应从第三人出具委托代办手续之日即2010年8月5日起的300日后开始起算，而被告已于2010年9月1日取得该房屋权属证明，其并未存在逾期办理该证明的情形，不存在违约。因此，对于原告主张的迟延取得分户房屋权属证明违约金请求，不予支持。

四川省成都市龙泉驿区人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第一百三十七条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条，作出如下判决：

驳回原告王秀华的诉讼请求。

【法官后语】

本案处理的关键点在于如何界定违约金请求权的性质。

债权转让，又称债权让与，是指不改变债权的内容而将它转移于他人的合同。债权转让是在保持债权同一性的前提下以转移该债权为目的的让与人与受让人之间的诺成、不要式合同，是基于合同的法律行为。债权转让对于促进资金流动、债权回收、债权催收等具有重要的意义。就债权转让的效力而言，发生在让与人与受让人之间，称为债权转让的对内效力，发生在当事人与债务或者其他第三人之间，称为债权转让的对外效力。

1. 债权转让的对外效力包括：

（1）债权由让与人转移于受让人，债权转让如无其他约定，自当事人达成合意即可发生效力，故其合同一旦成立，债权即转移，原债权人脱离债权人的地位，而新债权人承继其地位，亦取得同一债权。

（2）债权的从权利随同转移。

《合同法》第八十一条规定："债权人转让权利的，受让人取得与债权有关的从权利，但该从权利专属于债权人自身的除外。"从权利以与主权利同命运为原则。所谓从权利，指担保（物的担保、人的担保及金钱担保）及其他从属权利（利息债权、违约金请求权、损害赔偿请求权）。

本案中，第三人向原告转让债权，其中，双方明确约定了向原告转让通过诉讼与非诉讼方式向被告要求支付迟延办理甲方所在楼栋房屋所有权证及甲方所购买房屋分户房屋所有权证的违约金的请求权。该项权利属于债权的一项从权利，亦并非专属于债权人自身，如无其他相反约定，享有该权利的主体已发生更换。

（3）转让人负有对转让债权的权利瑕疵担保义务。违反该义务的法律后果是转让人承担相应的违约责任。

2. 债权转让的对外效力包括：

（1）对于债务人的效力。

对债务人生效的要件为：转让通知。根据《合同法》第八十条第一款规定：债权人转让权利的，应当通知债务人。未经通知，该转让对债务人不发生效力。该条明确体现了在债权转让中通知的重要意义。自通知之日，债务人得向债权转让的受让人进行履行。本案中，债权转让并不要求获得被告的同意，自转让通知被告始，

被告即应向原告履行商品房买卖合同的义务，承担相应的法律责任。

（2）对于其他第三人的效力。

我国《合同法》与我国台湾地区以及德国、瑞士立法例同，以通知债务人为对其生效要件外，对于其他第三人并未另设公示方法。

综上，原告依据债权转让协议取得了债权人的权利地位，可依据商品房买卖合同向被告主张包括违约金请求权在内的权利。

编写人：四川省成都市龙泉驿区人民法院　乐曦

19

推定规则的适用

——成联云诉云南大朝房地产开发经营有限公司商品房预售合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

云南省昆明市中级人民法院（2012）昆民一终字第87号民事判决书

2. 案由：商品房预售合同纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：成联云

被告（被上诉人）：云南大朝房地产开发经营有限公司（以下简称大朝公司）

【基本案情】

2011年7月22日双方签订《购房意愿确认书》，约定成联云向大朝公司购买其开发的“心景假日”项目第15层第×－××号房屋。双方还约定大朝公司取得《商品房预售许可证》后三天内，签订关于上述房屋的《商品房购销合同》及补充协议等内容。同日，成联云交付1000000元款项，大朝公司出具了收据，成联云领取了财智心景卡；2011年6月20日，成联云支付600000元款项，大朝公司开具发票，载明暂收款。2011年7月29日昆明市住建局填发了心景假日大厦的商品房预

售许可证明，大朝公司于2011年8月5日发短信给成联云，载明：再次恭请你务必最迟于2011年8月5日17:00前莅临我财智心景售楼部签订《商品房销售合同》并交纳合同约定的房款。若你不能如期办理手续，则我司对你意向购买的心景假日地上十五层房源实在无法保留。庭审中成联云承认2011年8月5日未回昆明。大朝公司于2011年8月6日将本案诉争的房屋分别出售给案外人。二审中，成联云向法庭提交《鉴定报告》，该报告载明：《购房意愿确认书》、《承诺书》中所填写的阿拉伯数字系同一人所书写。

【案件焦点】

成联云所交纳的160万元款项的性质是定金还是预付款。

【法院裁判要旨】

云南省昆明市五华区人民法院经审理认为：双方所签《购房意愿确认书》系当事人的真实意思表示，合法有效。当事人对于自己的主张，有责任提供证据。被告已按约履行了告知义务，由于成联云之原因未能在要求时间内签订相关合同及补充协议，大朝公司未构成违约，大朝公司所收取的款项1600000元应依法退还给成联云。遂判决：

一、被告云南大朝房地产开发经营有限公司于本判决生效后立即退还成联云人民币1600000元。

二、驳回原告成联云的其他诉讼请求。

成联云持原审起诉意见提起上诉。云南省昆明市中级人民法院经审理认为：对于成联云支付的60万元购卡费，并未明确约定为定金性质。而对于成联云所交纳100万元款项的性质，二审法院通过推定，根据证据优势原则，确认《承诺书》系成联云根据大朝公司的要求所出具并于当日实际交纳100万元定金。同时认为，大朝公司在未解除合同的情况下与案外人签订《商品房购销合同》，已构成根本性违约，应向成联云双倍返还定金。同时，由于双方合同目的已不能实现，成联云支付的60万元预付款亦应当返还。

云南省昆明市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（二）、（三）项之规定，判决如下：

一、撤销云南省昆明市五华区人民法院（2011）五法民二初字第585号民事

判决。

二、云南大朝房地产开发经营有限公司于本判决生效后十日内退还成联云人民币2600000元。

三、驳回成联云的其他诉讼请求。

【法官后语】

在现实生活中，购房者通常由于信息的不对等、专业知识的欠缺等因素而处于弱势地位，而房地产开发公司则往往利用其优势地位在签约过程中尽可能“趋利避害”，导致产生纠纷后，购房者难以搜集到对其有利的证据进而导致败诉。法官在审理这类案件过程中，在无法直接证明待证事实存在与否的情况下，应当综合分析证据，结合日常生活经验法则，从前提事实中推导出具有高度盖然性的推定事实。

从本案的前提事实看，大朝公司并未在《购房意愿确认书》中约定定金，其开具的收据亦并未载明所收款项系定金。成联云主张其所缴纳的款项为定金的唯一证据系其一审中提交的《承诺书》，但承诺书上并无大朝公司的签章。二审中，成联云提交《鉴定报告》，证实《承诺书》与《购房意愿确认书》中的阿拉伯数字（即房号、金额等）系同一人所书写。本院认为，其一，合同中房屋的房号、面积、金额等由于不为购房者所熟知，通常均为销售人员所填写，在无反证予以证实的情况下，可推知《承诺书》中的阿拉伯数字亦系大朝公司销售人员填写，故该承诺书系成联云、大朝公司共同制作；其二，在大朝公司与其他购房者就同一层房屋所签订的《房屋定购协议》中，均约定了每间房屋10万元的定金，而大朝公司作为专业的房地产开发公司，未要求成联云缴纳定金来避免违约情形的出现与常情不符；其三，如《承诺书》并非成联云应大朝公司所出具，则当天成联云向大朝公司所支付的100万元即不存在合同依据，而大朝公司对此亦不能提出合理解释。二审法院正是结合日常生活经验、逻辑和常理常情，从已知的前提事实中层层抽丝剥茧，推导出大朝公司要求成联云出具《承诺书》并于当日收受其100万元定金这一推定事实。

编写人：云南省昆明市中级人民法院　田庄

二、商品房销售

20

合同全面履行中的附随义务

——中国工商银行股份有限公司莆田分行、中国工商银行股份有限公司莆田秀屿支行诉沈国钦房屋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省莆田市荔城区人民法院（2012）荔民初字第302号民事判决书

2. 案由：房屋买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：中国工商银行股份有限公司莆田分行（以下简称工商行莆田分行）、中国工商银行股份有限公司莆田秀屿支行（以下简称工商行秀屿支行）

被告（被上诉人）：沈国钦

【基本案情】

2009年11月12日，工商行莆田分行与福建天友拍卖有限公司签订《委托拍卖合同》、《委托拍卖补充合同》，委托福建天友拍卖有限公司拍卖八宗其下属支行的房地产，其中第七宗拍卖标的为产权登记在原告工商行秀屿支行名下，坐落于福建省莆田市荔城区某处一至三层砖混结构的房地产一处（建筑面积227.24平方米，房屋所有权证号码：莆政房权证荔城区字第HS050107号，国有土地使用证号码：闽国用（2006）第0206号），即本案诉争房地产。福建天友拍卖有限公司于2009

年11月17日在《湄洲日报》上刊登拍卖公告，定于2009年11月25日上午10时50分在莆田市城厢区梅园路兴业大厦三层公开拍卖。沈国钦以竞买人名义报名参加竞拍，并于2009年11月24日签名确认了福建天友拍卖有限公司制定的《拍卖规则和注意事项》及《拍卖清单》的内容。2009年11月25日上午，在福建天友拍卖有限公司举办的拍卖会上，沈国钦以人民币79万元的成交价竞得工商行秀屿支行的上述房地产，并当场与福建天友拍卖有限公司签订《福建省拍卖成交确认书》一份。之后，沈国钦按拍卖规则约定于2009年12月9日前付清了拍卖成交款人民币79万元和拍卖佣金人民币3.95万元，工商行莆田分行、工商行秀屿支行于2009年12月9日将上述房地产的房屋所有权证、国有土地使用证移交沈国钦，当月，该房地产由沈国钦接收管理。2011年11月18日，工商行莆田分行委托律师向沈国钦寄送律师函，书面催告其立即办理上述房地产的权证过户手续，沈国钦于同年12月15日复函原告工商行莆田分行，主张办理上述房地产二证过户手续是双方的法律行为，需工商行莆田分行作为出卖方尽配合义务，但工商行莆田分行未缴纳相关税费，提供完整的法定资料，导致其不能办理产权过户手续。要求原告工商行莆田分行提供完税单及相关资料，以尽快办理产权过户手续。

【案件焦点】

工商行莆田分行、工商行秀屿支行要求沈国钦自行到房产及土地管理部门办理相关权证过户手续时是否业已全面履行了合同的附随义务。

【法院裁判要旨】

福建省莆田市荔城区人民法院经审理认为：工商行莆田分行委托福建天友拍卖有限公司公开拍卖其下属支行原告工商行秀屿支行坐落于福建省莆田市荔城区某处一至三层砖混结构的房地产一处，沈国钦通过参加拍卖成功竞得该处房地产，沈国钦与工商行莆田分行、工商行秀屿支行之间形成了房屋买卖合同关系，上述委托拍卖、参加竞买均系双方的真实意思表示，不违反法律规定，合同合法有效。《拍卖规则和注意事项》亦约定，买受人办理房产证、土地证的过户手续，委托方负有协助办理的义务。鉴于在办理上述房地产的产权过户手续过程中需要提供相关税金费缴纳发票，工商行莆田分行、工商行秀屿支行与沈国钦双方虽约定过户费用、土地出让金及税金均由沈国钦负担，但需要工商行莆田分行、工商行秀屿支行作为行政

管理上的纳税主体协助沈国钦缴纳相关税金费，开具相关发票，协助提供相关申报材料，才能完成产权过户行为，故双方互负义务。现工商行莆田分行、工商行秀屿支行未能提供充分证据证明其已尽了全部协助义务，其主张沈国钦自行到房地产登记机关将莆政房权证荔城区字第 HS050107 号房屋所有权证项下房屋所有人及闽国用（2006）第 0206 号国有土地使用证项下土地使用权人过户变更登记至被告沈国钦名下，理由不足，亦不可实现，不予支持。据此，依照《中华人民共和国合同法》第六十条、第一百零七条、第四百零二条和《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款之规定，判决如下：

驳回原告中国工商银行股份有限公司莆田分行、中国工商银行股份有限公司莆田秀屿支行的诉讼请求。

工商行莆田分行、工商行秀屿支行不服一审判决，上诉至福建省莆田市中级人民法院。福建省莆田市中级人民法院经审理后，维持了一审判决。

【法官后语】

本案处理重点主要在于对全面履行原则的理解。我国《合同法》第六十条规定："当事人应当按照约定全面履行自己的义务。当事人应当遵循诚实信用原则，根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务。"

合同一经签订成立，就注定双方当事人相互之间的关系为权利义务对等关系，彼此都享有权利和承担义务。签约的双方要互相信任，互相依赖，最大限度地运用其能力和一切可以运用的手段实现对方的正当愿望，同心协力使双方的约定付诸实现，达至双方预想的合同目的。这就不仅要全面履行合同明示义务，还要全面履行合同附随义务。所谓明示义务是基于合同的明确约定产生的义务，附随义务是基于合同的性质、目的、交易习惯或惯例、法律和行政法规的规定及诚实信用原则产生的义务。附随义务直接来自于法律的规定，是在合同约定之外具有或然性的义务，弥补双方当事人约定义务之不足，更好地确保合同目的的实现并维护双方当事人的利益。其最明显的特点是具有强制性，当事人不得约定排除，更不可能单方自行排除。

具体到本案中，工商行莆田分行、工商行秀屿支行与沈国钦形成了房地产买卖合同关系，办理房地产权证过户既是买卖双方的权利也是双方的义务。工商行莆田分行、工商行秀屿支行可以要求沈国钦履行过户的义务，但根据工商行莆田分行、

工商行秀屿支行提供的证据来看，其只向沈国钦提供了诉争房产的房屋所有证、国有土地使用证，并未有其他证据证明其履行了其他附随义务。沈国钦虽负担过户费用、土地出让金及税金，但需要工商行莆田分行、工商行秀屿支行作为行政管理上的纳税主体协助沈国钦缴纳相关税金费，开具相关发票，提供有关单证和资料（通常包括商业发票、产权证书、产权交易鉴定书证等），才能完成产权过户行为。工商行莆田分行、工商行秀屿支行书面催告沈国钦立即自行到房产及土地管理部门办理相关权证过户手续，单方排除了自己的附随义务，并未全面履行自己的房屋买卖合同义务，故法院驳回其诉讼请求。

因此，在合同的履行中，合同的双方不仅要履行合同中的明示义务，更要重视对合同中附随义务的履行。

编写人：福建省莆田市荔城区人民法院　姚海东

21

定金交付的认定

——杨忠诉魏松凤房屋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省高级人民法院（2013）闽民申字第1328号民事裁定书

2. 案由：房屋买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：杨忠

被告（被上诉人）：魏松凤

【基本案情】

闽侯县上街镇闽都大庄园106#店面的产权人为魏松凤、黄宏。2010年10月16日，以魏松凤、黄宏为甲方，原告杨忠为乙方，第三人福州源森房地产代理有限公

司为丙方，三方签订一份《代办产权委托合同》。合同约定：产权人魏松凤、黄宏将其共有的位于闽侯县上街镇闽都大庄园106#店面以90万元价格出售给原告杨忠，房屋买卖及产权过户手续委托第三人福州源森房地产代理有限公司代为办理。合同第八条第2点约定：经甲、乙双方协商，甲、乙双方于2010年10月26日之前在丙方的携同下到相关房产部门办理产权过户收件手续。乙方承诺在甲、乙双方到相关房产部门办理产权过户收件受理手续之前将定金300000元及部分购店面款600000元一次性汇入指定的银行账户监管。合同第八条第7点约定：甲、乙双方均知晓，因闽侯县房管部门规定在交易过户时需要产权人夫妻双方到场签字，甲方承诺上述店面到闽侯县房管部门办理产权过户收件受理手续时甲方产权人及共有权人配偶必须到场签字，并带上房管部门所需要的相关材料。上述店面的产权人为黄宏及共有权人魏松凤，在签定《代办产权委托合同》时甲方产权人黄宏无法到场，只有共有权人魏松凤到场签字。甲方共有权人魏松凤承诺在交易过程中由于甲方原因导致的经济及法律纠纷由甲方共有权人魏松凤全部承担，同时甲方共有权人魏松凤写下一份具结书。甲方共有权人魏松凤承诺到闽侯房管所交易管理部门过户收件受理时，甲方共有权人黄宏必须到场签字。同日，被告魏松凤出具具结书一份：“本人魏松凤与产权人黄宏系朋友关系。因黄宏无法到场签字，特委托本人出售闽侯县上街镇闽都大庄园106#店面。如因此产生的纠纷均有本人承担一切法律及经济责任。”2010年11月17日，原告杨忠将定金300000元及购房款600000元共计900000元经被告魏松凤同意冻结在杨忠个人账户中。资金监管手续办理完毕后，第三人携同被告魏松凤、原告杨忠、店面共有权人黄宏到闽侯县房管部门办理产权过户手续，因店面共有权人黄宏提供材料不齐全导致该店面在房管所无法办理收件受理手续。之后，双方未能就讼争店面买卖达成一致意见。2011年1月6日，原告杨忠将监管账户中的资金解冻。现原告认为其已交付300000元定金作为订立主合同的担保，而被告拒绝订立合同，应当双倍返还定金，现诉请判令被告魏松凤支付300000元定金给原告。

【案件焦点】

原告将定金冻结在原告名下的帐户中，是否构成定金交付。

【法院裁判要旨】

福建省福州市闽侯县人民法院经审理认为：以魏松凤、黄宏为甲方，原告杨忠

为乙方，第三人福州源森房地产代理有限公司为丙方，三方签订一份《代办产权委托合同》，虽约定了定金条款，但原告杨忠将300000元定金冻结在其个人账户中，定金并未实际交付，故原告依据定金罚则要求被告支付300000元的定金，应不予支持。

福建省福州市闽侯县人民法院依照《中华人民共和国合同法》第四十四条第一款、第一百一十五条、《中华人民共和国担保法》第九十条及《中华人民共和国物权法》第二十六条之规定，作出如下判决：

驳回原告杨忠的诉讼请求。

杨忠持原审意见提起上诉。福州市中级人民法院经审理认为：双方当事人及第三人福州源森房地产代理有限公司签订的《代办产权委托合同》，虽约定了定金条款，上诉人杨忠将300000元定金冻结在杨忠个人账户监管。资金监管的性质在于保证交易资金的安全性，定金并未实际交付，资金的所有权未发生转移，故上诉人请求依据定金罚则要求被上诉人支付300000元的定金，理由不足，本院不予支持。原审认定的事实清楚，适用法律正确，依法应予以维持，

福建省福州市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

杨忠向福建省高级人民法院提出再审申请。福建省高级人民法院审查认为：本案双方当事人及第三人福州源森房地产代理有限公司签订的《代办产权委托合同》虽然约定了定金条款，双方亦到银行办理了资金监管手续，但资金监管的主要目的在于保证交易资金的安全性，杨忠用于监管的30万元定金仍冻结于其本人账户上，其对该资金的使用虽受到一定限制，但该资金并未脱离其实际控制，根据《中华人民共和国担保法》第九十条“定金合同从实际交付定金之日起生效”的规定，原审认定双方约定的定金未实际交付、资金的所有权未发生转移，并据此对杨忠要求魏松凤依据定金罚则支付30万元定金的诉讼请求不予支持并无不当。综上，杨忠的再审申请不符合《中华人民共和国民事诉讼法》第二百条第（六）项、第（十）项规定的情形，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百零四条第一款之规定，裁定如下：

驳回杨忠的再审申请。

【法官后语】

本案处理重点是原告将定金冻结在原告名下的帐户中，是否构成定金交付。我国《担保法》第九十条规定，“定金合同从实际交付定金之日起生效。”故本案双方约定的定金条款以定金是否交付为生效要件。我国《物权法》第二十三条到二十七条规定了交付的方式：直接交付、简易交付、指示交付、占有改定四种方式。

本案中，原告并非将定金直接支付给被告或者第三人（中介方），而是冻结在原告名下帐户中，显然不构成直接交付、简易交付、指示交付，但是否构成占有改定?《物权法》第二十七条规定：动产物权转让时，双方又约定由出让人继续占有该动产的，物权自该约定生效时发生效力。其构成要件主要是“双方又约定”，而此处的约定并非订立单纯的无法律关系存在的间接约定，而是达成如租赁、借用、保管等特定法律关系的合意，否则，抽象的约定不能使受让人取得间接占有，不能取得其所有权。本案中，双方并不存在特殊的约定而使原告享有间接占有定金的权利，故原告将定金存在自己帐户中不构成占有改定。综上，原告将定金存在自己帐户中，并未实现定金支付，其选择定金条款要求被告支付定金不成立。

编写人：福建省福州市闽侯县人民法院　王剑飞

22

合同约定条款因国家政策变更而无法履行，开发商逾期备案违约金债权的诉讼时效如何起算

——苏丽萍诉广西南宁星江物业发展有限公司商品房销售合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广西壮族自治区南宁市中级人民法院（2012）南市民一终字第699号民事判决书

2. 案由：商品房销售合同纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：苏丽萍

被告（被上诉人）：广西南宁星江物业发展有限公司（以下简称星江物业）

【基本案情】

2003年4月21日，苏丽萍与星江物业签订商品房买卖合同，约定苏丽萍购买位于南宁市新民路59号太阳广场B栋某处房屋，星江物业应当在商品房综合验收后90日内，将办理权属登记需由其提供的资料报产权登记机关备案。2004年5月9日，星江物业将房屋交付给苏丽萍使用。2005年5月23日，南宁市人民政府颁布实施了《南宁市住宅小区建设管理的若干规定》，该《规定》第八条规定："小区项目实行单项工程竣工验收和小区配套设施竣工验收及备案制度"。2007年8月3日，星江物业办理了工程竣工验收备案手续。2008年4月10日，星江物业完成报备案工作，取得《商品房现售备案证明》。2008年6月12日，星江物业在太阳广场地上裙楼粘贴通知，告知太阳广场各业主该楼盘已具备办理房屋所有权证的条件，并通知各业主于2008年6月16日起向其公司提供办证所需资料。苏丽萍于2008年9月24日向星江物业交纳了办理产权证代收的费用365元，又于2008年11月1日填写了房屋转移登记申请书。2009年4月9日，讼争房屋登记到苏丽萍名下。苏丽萍认为星江物业应当于2007年11月2日以前将办理权属登记所需的资料报产权登记机关备案，但其直到2008年4月才办理，超过了双方约定的90天，致使其不能在规定的期限内取得房地产权属证书，故星江物业已构成违约，应支付其违约金。2011年1月20日，苏丽萍诉至法院。

【案件焦点】

苏丽萍提起本案诉讼是否超过诉讼时效。

【法院裁判要旨】

广西壮族自治区南宁市兴宁区人民法院经审理认为：本案合同履行过程中，南宁市人民政府于2005年5月23日颁布实施了《南宁市住宅小区建设管理的若干规定》，商品房的验收不再实行小区综合验收制度，取而代之的是单项验收制度。因此，合同约定的商品房综合验收已经因政府行政规章变更的原因而不再实施，星江

物业的合同义务不能履行，双方又未就办理房屋所有权证的期限达成新的一致意见，故星江物业办理房屋所有权证的期限应适用法定期限，即按照《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第十八条第一款的规定及时办理房屋所有权证。苏丽萍在上述规定实施之后便可开始向星江物业主张逾期备案和办证的违约责任。而星江物业亦于2008年6月12日起以粘贴通知或电话通知的形式告知了苏丽萍可以办理房屋所有权证的信息。因此，苏丽萍最迟在2008年6月便客观上已存在了知道权利是否被侵害的条件和可能，此时其理应知晓星江物业是否违约的情况。但苏丽萍直至2011年1月20日才向法院提起诉讼，已超过了二年的诉讼时效。

广西壮族自治区南宁市兴宁区人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第一百三十五条、第一百三十七条，《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第十八条第一款，作出如下判决：

驳回原告苏丽萍的诉讼请求。

苏丽萍持原审起诉意见提起上诉。广西壮族自治区南宁市中级人民法院经审理认为：虽然双方当事人在合同中约定星江物业应在商品房综合验收后90日内将办理权属登记的资料报产权登记机关备案。而在合同履行过程中，南宁市人民政府于2005年5月23日颁布实施的《南宁市住宅小区建设管理的若干规定》已取消了综合验收制度，取而代之的是单项验收制度。因此，星江物业无需再履行双方签订的合同中关于小区综合验收的义务。由于双方在合同中约定的星江物业应在商品房综合验收后90日内将产权登记资料报备案的义务已不能履行，之后，双方又没有就报备案的期限进行协商并达成补充协议，根据《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第十八条第一款的规定，星江物业公司应自房屋交付使用之日起90日内按合同约定完成房屋初始登记义务。由于星江物业公司已在2004年5月9日于上述规定施行前将房屋交付给苏丽萍使用，因此，星江物业完成房屋初始登记义务的法定期间在上述规定施行前即已届满，苏丽萍于上述规定施行之日后，即可开始就未能取得房屋权属证书而请求星江物业对其逾期备案的违约行为偿付逾期办证违约金。根据本案合同约定的违约条款，双方已明确约定了逾期备案违约金的具体数额，即已付房价款的1%，故该违约金债权为一时性债权，应从合同约定或法定的期限届满之次日起算诉讼时效期间。又因本案房屋初

始登记义务履行期间在上述规定施行后由约定而转化为法定，且法定期间亦已于上述规定施行前届满，因此，本案逾期备案违约金之债权请求权的诉讼时效期间应从上述规定施行之日即2005年5月23日起算至2007年5月23日止。在上述诉讼时效期间内，没有发生提起诉讼、权利人即苏丽萍提出偿付逾期备案违约金之要求，以及义务人星江物业公司同意履行给付逾期备案违约金之义务等诉讼时效中断的法定情形，故本案逾期备案违约金债权的诉讼时效期间早已届满。由于苏丽萍怠于行使权利以致超过了法律规定的诉讼时效期间，导致其丧失了胜诉权，故一审判决驳回苏丽萍要求星江物业公司支付逾期备案违约金的请求是正确的，应予维持。

广西壮族自治区南宁市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项、第一百五十八条，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案系因开发商逾期备案而引发的支付违约金纠纷。本案特殊之处在于合同履行过程中，合同约定条款因国家政策变更而无法履行，在双方当事人没有就报备案的期限进行协商并达成补充协议的情形下，开发商的房屋初始登记义务履行期间在政府新规施行后由约定而转化为法定。因此，本案中有以下两个焦点问题需要解决：

第一，本案诉讼时效从何时开始起算。

《民法通则》第一百三十五条和第一百三十七条规定，向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为二年，诉讼时效期间从知道或者应当知道权利被侵害时起计算。既然这个期间是权利人请求人民法院保护其民事权利的法定期间，那么它就应从权利人能够行使请求权时起算，必须具备两个要件：一是客观上权利受到侵害；二是主观上权利人知道或应当知道权利被侵害的事实及侵害人。所谓“应当知道”是一种法律上的推定，就是不管当事人实际上是否知道权利被侵害的事实及侵害人，只要客观上存在着知道的条件和可能，由于当事人主观上的过错，应当知道而没有知道的，法律上视为其知道。本案中，商品房的交付使用时间系2004年5月9日，在一年之后，南宁市政府出台了《南宁市住宅小区建设管理的若干规定》，从这一规定施行后，客观上，苏丽萍知道其权利被侵害的条件已成就。即使苏丽萍因合同约定的报备案期限受国家政策调整发生变化而不明了报备案的具体期限，但

星江物业在2008年4月10日已完成报备案工作，取得《商品房现售备案证明》，结合星江物业于2008年6月12日在太阳广场地上裙楼粘贴的通知及苏丽萍2008年9月24日向星江物业交纳了办理产权证代收费用的事实，足以认定苏丽萍在2008年6月12日就知道或者应当知道星江物业已向产权登记机关提交了办理产权登记备案的资料，此时可以推定其已经知道星江物业存在逾期备案的违约行为。因此，苏丽萍最迟于2008年6月12日知道逾期备案的事实，本案逾期备案违约金债权的诉讼时效从2008年6月13日起开始计算。

第二，本案是否存在时效中断的事由。

《民法通则》第一百四十条规定，诉讼时效期间中断的事由有三项：1. 提起诉讼；2. 当事人一方提出要求；3. 同意履行义务。苏丽萍主张星江物业在交付房屋后一直同意按合同约定为其办理房产证，这属于诉讼时效中断的事由，并持续到其签收房产证时止。但苏丽萍的这一主张不能成立，理由如下：在星江物业未能于2004年8月8日前完成房屋初始登记义务后，星江物业违约已然构成，逾期备案已是呈完成状态的结果性事实，由此产生的星江物业应给付逾期备案违约金之义务是明确且有具体给付金额的，该义务与房屋初始登记义务是不同的合同义务，星江物业愿意继续履行房屋初始登记义务不能等同于其愿意履行逾期备案违约金的给付义务，也就不能产生逾期备案违约金债权之诉讼时效中断的法律后果。因此，一、二审法院对苏丽萍的这一主张均未采纳。

编写人：广西壮族自治区南宁市兴宁区人民法院　刘孙丽

23

房产局取消房屋竣工综合验收的通知是否属于情势变更原则适用的范围

——彭玲诉桂林鸿瑞房地产有限公司商品房买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广西壮族自治区桂林市七星区人民法院（2012）星民初字第1050号民事判决书

2. 案由：商品房买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：彭玲

被告：桂林鸿瑞房地产有限公司（以下简称鸿瑞公司）

【基本案情】

2007年8月12日，原告彭玲与被告鸿瑞公司签订《商品房买卖合同》，合同约定：原告彭玲向被告购买位于桂林市七星区漓江路11号鸿瑞香格里拉花园小区的房屋一套；出卖人应当在2008年12月30日前，将商品房工程竣工验收合格的房屋交买受人；卖方应当在商品房综合验收合格后250个工作日内，将办理权属登记需由出卖人提供的资料报产权登记机关备案。如因出卖人的责任，买受人不能在规定期限内取得房地产权属证书的，双方同意按下列第2项处理：……2. 买受人不退房，出卖人按已付房价款的0.1%向买受人支付违约金。合同签订后，原告彭玲向被告支付了购房款及交纳了契税、房屋公共维修基金、办证费，被告按合同的约定将经竣工验收的房屋交付给原告彭玲。被告至今未能将办理权属登记所需资料报产权登记机关备案。

另查明，2007年9月19日，桂林市房产管理局以文号为市房【2007】61号，发布了《桂林市房产管理局关于取消房屋竣工综合验收的通知》，通知内容为："2004年5月9日中华人民共和国国务院发布并实施《国务院关于第三批取消和调整行政审批项目的决定》（国发【2004】16号），其中建设部分第八十三条明确决定取消'住宅小区等群体房地产开发项目竣工综合验收。'为贯彻文件精神，我局将'综合验收'由行政审批事项转变为内部管理事项，并把它作为进入产权程序的一个必要前提条件，其目的是为小区物业管理实施监控，保证小区实施物业管理的一种措施。因'综合验收'业务主要审核物业管理的有关情况，所以'综合验收'业务一并由我局负责物业管理业务的开发物业科办理，按规定经核准后进入办理产权程序。随着我局内部管理职能的不断细化，各科室的管理权限也发生了变化，原由物业科负责的物业管理业务已全部转由物业处负责，为理顺、简化工作程序，切实做到转变机关工作作风，提高行政效能。经研究决定：取消原由开发物业科负责的综合验收业务及开发物业科现行的《综合验收审查登记表》。根据国家《物业管理条例》，设置《小区物业管理落实检查意见书》，由桂林市物业管理处和辖区房产管理部门落实检查。该《意见书》作为进入产权程序的前置条件，各建设单位凭《意见书》和相关部门的审批文件、验收资料直接到我局交易办证大厅交件，进入产权办理程序。本通知从2007年10月1日开始执行。"原告认为，原、被告在《商品房买卖合同》中约定的被告应在综合验收合格后250个工作日将办理权属登记需由被告提供的资料报产权登记机关备案，因综合验收已经取消，上述约定的情势发生了变更，继续按双方约定的条款履行合同，对原告明显不公平。被告辩称，本案并不符合情势变更原则的范围，办理房屋权属证书仅属附属义务，继续履行合同并不会对原告不公平或合同目的落空。

【案件焦点】

桂林市房产管理局于2007年10月1日取消房屋竣工综合验收是否属于情势变更原则适用的范围。

【法院裁判要旨】

广西壮族自治区桂林市七星区人民法院经审理认为：原告与被告签订的《商品房买卖合同》是双方真实意思表示，属合法有效的合同。合同签订后，原告依约支

付了购房款，契税、房屋公共维修基金，被告将通过竣工验收的房屋交付原告，双方均履行了合同规定的主要义务。桂林市房产管理局虽然取消了房屋竣工综合验收，但增设了《小区物业管理落实检查意见书》，并将该《意见书》作为进入产权程序的前置条件，故房屋竣工综合验收的取消，在实质上对被告在协助原告办理权属登记时，其需向产权登记机关提供的资料的内容和标准并未作出改变，原、被告订立合同的基础并未被改变。房屋竣工综合验收的取消，不会导致被告不能依据合同约定的条件，将办理房屋权属证书所需资料交产权登记机关备案，也未免除被告应将办理房屋权属证书所需资料在一定期限内提交产权登记机关备案的义务，合同的继续履行不会对原告造成明显不公平；在本案庭审中，双方亦均认可被告未将办理权属证书所需资料交产权登记部门备案的原因，并非房产管理局对房屋竣工综合验收的调整。故本院对原告主张房屋竣工综合验收的取消属情势变更，要求变更原、被告双方签订的《商品房买卖合同》第十五条的诉讼请求，不予支持。

【法官后语】

近年来因办理房产证产生的案件日益增多，很多情况下因为开发商的原因，导致业主入住多年仍未能取得房屋所有权证，未能取得房屋所有权证已成为业主心头之痛。毫无疑问开发商未依据合同约定将办理房屋权属登记所需资料提交给房屋产权登记机关，已构成违约。因在签订商品房买卖合同时，购房者处于弱势地位，合同约定开发商的违约责任近乎于无，如本案合同约定出卖人违约按已付房价款的0.1%向买受人支付违约金，往往使业主陷入进退两难的维权困境。从本案来看，原告也明确知道被告属于违约，但不愿意通过违约方式来追究开发商的责任，因为其得到的违约金近乎于无。情势变更原则是指合同有效成立后，因不可归责于双方当事人的事由发生重大变化而使合同的基础动摇或者丧失，若继续履行合同会显失公平，因此允许变更合同内容或解除合同的原则。从本案的情况分析，并不属于情势变更原则的范围，原告以情势变更起诉，法院无法支持。

《物权法》规定，不动产权属证书是权利人享有该不动产物权的证明。房屋所有权的取得、变更、抵押登记均需房屋所有权证作为凭证，业主紧张房屋所有权证无可厚非。被告辩称，办理房屋权属证书仅属附属义务，罔顾了房屋所有权证的重要性，属于不负责任的表现。从业主购房的目的而言，向房屋产权机构提交办理房

屋所有权证所需资料，是开发商的当然义务。在开发商未依据合同约定提交办理房屋所有权证所需资料的情况下，业主可通过违约要求开发商将资料提交房屋产权登记机关。非常遗憾本案当事人受法律工作者的误导，在主办法官多次释明的情况下，仍坚持以情势变更原则要求变更合同，导致明知开发商违约的情况下，本案仍只能驳回原告的诉讼请求。

编写人：广西壮族自治区桂林市七星区人民法院　周素琴

24

违反限购政策致使合同解除的违约责任

——黄碧琤诉洪金兰房屋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省福州市仓山区人民法院（2012）仓民初字第73号民事判决书

2. 案由：房屋买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：黄碧琤

被告：洪金兰

【基本案情】

2011年8月2日，经福州市仓山区金总麦田房产中介所居间介绍，原告黄碧琤与被告洪金兰签订《房产买卖合同》及《补充协议》，并共同与麦田公司签订了《交易服务合同》，约定被告向原告购买坐落于仓山区金山街道的某房屋。房产交易成交价为146万元，支付方式为商业按揭贷款。合同签订之日，被告支付4500元履约保证金至麦田公司指定账户。麦田公司于2011年8月9日向被告洪金兰发出《履约通知函》，通知被告支付履约保证金。2011年9月29日原告黄碧琤向被告发出《解除合同函》，以被告经催告拒不支付履约保证金为由，解除原、被告双方签

订《房产买卖合同》、《解押协议》。另查，被告洪金兰已有如下几处房产：1.2003年3月3日闽侯县房地产管理局填发的三份房产证即侯房权证H字第0300486号、侯房权证H字第0300487号、侯房权证H字第0300488号；2.2005年3月26日被告购买位于福州市古田路132号福达商厦8楼房产，并在福州市房地产交易中心办理了预售合同登记；3.2006年11月21日福州市房地产管理局颁发的榕房权证R字第0664890号。2011年3月2日，福州市人民政府发布《福州市人民政府办公厅贯彻国务院办公厅关于进一步做好房地产市场调控工作的实施意见》，意见自2011年2月28日起执行。根据意见对已拥有二套及以上住房的本市户籍居民家庭、拥有一套及以上住房的非本市户籍居民家庭、无法提供在本市一年以上纳税证明或社会保险缴纳证明的非本市户籍居民家庭，暂停在五城区内向其出售住房。

【案件焦点】

如何认定当事人之间《房产买卖合同》的效力及违约责任。

【法院裁判要旨】

福建省福州市仓山区人民法院经审理认为：原、被告签订的《房产买卖合同》、《补充协议》以及原、被告与麦田公司签订的《交易服务合同》是各方真实意思表示，不违反国家法律、法规的规定，所签的合同合法有效，各方均应认真履行。福州市限制居民家庭购房套数政策以及福州房地产调控十一条意见实行的日期分别为2010年10月10日和2011年2月28日，而原、被告签订买卖合同的时间为2011年8月2日。被告洪金兰应当知道其在福州已有二套房产的情形下，不得在五城区内购置住房，还继续向原告购买房产，被告的行为存在过错。原告于2011年9月26日向被告发函解除合同，被告收到该函件并回函同意解除，因此原、被告之间的买卖合同已经解除。被告应承担合同解除的违约责任。关于原告主张被告违约须支付100000元违约金，及自违约之日起按成交价每日万分之五计算的违约金，承担守约方付出的律师代理等费用，本院认为，根据《中华人民共和国合同法》第一百一十四条规定，鉴于双方合意解除合同，减轻了可能给原告造成的损失，现原告没有证据证明损失达到100000元，庭审中被告也提出对约定的违约金予以减少，考虑在购房行为中，中介方麦田公司也未对被告的购房资格进行审查并告知，因此可适当减轻被告的违约责任，本院确认被告支付原告违约金35000元。关于原告主张的律

师代理费5000元，符合合同约定，本院亦予以支持。

福建省福州市仓山区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第一百零七条、第一百一十四条之规定，作出如下判决：

一、被告洪金兰于本判决生效之日起十日内支付原告黄碧琤35000元违约金，并赔偿原告律师费5000元。

二、驳回原告其他诉讼请求。

【法官后语】

本案的重点在于房地产限购政策出台后，被告明知自身不符合购房条件，仍与原告签订房产买卖合同，导致合同无法履行而解除合同，被告是否构成违约及是否应承担违约责任。

原、被告签订的《房产买卖合同》、《补充协议》以及原、被告与麦田公司签订的《交易服务合同》是各方真实意思表示，不违反国家法律、法规的规定，所签的合同合法有效。原、被告签订买卖合同在福州市限制居民家庭购房套数政策以及福州房地产调控十一条意见施行后，被告洪金兰应当知道其在福州已有二套房产的情形下，不得在五城区内购置住房，还继续向原告购买房产，被告的行为存在过错。根据《合同法》第一百一十四条的规定："当事人可以约定一方违约时应当根据违约情况向对方支付一定数额的违约金，也可以约定因违约产生的损失赔偿额的计算方法。约定的违约金低于造成的损失的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以增加；约定的违约金过分高于造成的损失的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以适当减少。"本案中，被告没有证据证明损失达到100000元，考虑在购房行为中，中介方麦田公司也未对被告的购房资格进行审查并告知，被告支付原告违约金35000元。

编写人：福建省福州市仓山区人民法院　何必林

25

法人间房屋买卖纠纷中“恶意串通”的事实推定

——普洱市人民政府驻北京联络处诉四川方桥科技有限公司、北京通发信息科技有限公司房屋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2012）二中民终字第11153号民事判决书

2. 案由：房屋买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：普洱市人民政府驻北京联络处（以下简称普洱市联络处）

被告（上诉人）：四川方桥科技有限公司（以下简称方桥公司）

被告（被上诉人）：北京通发信息科技有限公司（以下简称通发公司）

【基本案情】

北京市朝阳区枣营北里6号×层×座1096号房屋（以下简称1096号房屋）原登记在通发公司（原名称为北京首创前锋信息科技有限公司，原法定代表人为杨晓斌，后变更为邓红光）名下，房屋面积为134.83平方米，原房产证号为市朝其移字第1410101号，土地证号为市朝其移国用（2004出）字第1410101号。

2006年3月22日，普洱市联络处（前身为思茅市人民政府驻北京联络处）与通发公司签订《房屋买卖合同》。双方约定普洱市联络处以每平米6000元的价格购买通发公司名下的位于北京市朝阳区枣营北里6号1086号、1096号、1136号房屋，总房款为2426940元。

2006年3月20日，普洱市联络处向通发公司支付定金226940元。通发公司按约定向普洱市联络处交付了上述三套房屋。后通发公司一直未能为普洱市联络处办理过户手续。上述三套房屋一直由普洱市联络处控制使用。

2009年10月27日，通发公司与方桥公司签订编号为CW79370的《存量房屋买卖合同》（网签日期为2009年10月22日）。双方约定，通发公司将1096号房屋出售给方桥公司，成交价格为1230000元。该合同记载的房屋所有权证号为X京房权证市字第037712号，租赁状况为“出卖人未将该房屋出租”。2009年11月3日，1096号房屋过户至方桥公司名下。

普洱市联络处认为通发公司与方桥公司存在恶意串通行为。庭审中，方桥公司称通发公司曾告知1096室由其关联企业使用，通发公司没有钥匙，故签订《存量房屋买卖合同》前未看房。

方桥公司陈述《存量房屋买卖合同》是为了办理过户而履行的必要手续，合同约定的房屋价格是以计税价格为标准确定的，真实的房价应当以债权还款协议和公证书为准；并提供经过公证的方桥公司与通发公司2009年7月8日签订的《还款协议》、2009年10月12日通发公司与方桥公司签订的《抵债协议》予以证明。《抵债协议》内容为：通发公司提供三套房屋抵债，并于签署协议之日起60个工作日内负责解决关联企业占用房屋的问题，将房屋交付给方桥公司。

根据法院调取相关证据显示：1. 2009年3月30日，方桥公司以银行汇款方式支付通发公司4900000元，用途为“往来款”，当日该笔款项即被通发公司转至北京标准前锋商贸有限公司（以下简称标准前锋公司）成都分公司账上，对该笔转帐，通发公司记账凭证显示“会计科目”为关联公司往来；2. 2009年3月30日，标准前锋公司成都分公司通过网银转账汇给案外人四川西南机械化工设备成套工程有限责任公司（以下简称西南机械公司）4900000元，付款摘要为“往来”；3. 2009年3月27日，西南机械公司分两笔汇入方桥公司账户共4900000元，汇款单附言为“货款”，方桥公司称上述4900000元实为借款，签有借款协议，后已陆续还清；4. 账目显示，方桥公司于2009年9月8日汇给西南机械公司2878800元，2009年9月18日汇给西南机械公司2000000元，上述汇款的《电子转帐凭证》中的“摘要”均为“货款”，方桥公司称上述汇款均为偿还所欠西南机械公司2009年3月27日的借款；5. 2009年12月31日，西南机械公司汇给标准前锋公司4900000元，摘要为“货款”。

审理中，方桥公司称该公司与通发公司均为成都前锋公司的下属公司，一直有业务往来。又查，方桥公司的前身为四川联合电子技术开发有限公司，股东为成都前锋公司和首创资产管理公司，杨晓斌曾为四川联合电子技术开发有限公司的法定

代表人；通发公司的股东亦为成都前锋公司和首创资产管理公司，杨晓斌曾为通发公司的法定代表人；杨晓斌还曾任成都前锋公司的法定代表人，以及作为首创资产管理公司的授权代表参加方桥公司股东会议。

【案件焦点】

方桥公司与通发公司买卖涉案房屋是否构成恶意串通，法人间的恶意串通如何进行事实推定。

【法院裁判要旨】

北京市朝阳区人民法院经审理认为：民事活动应当遵循诚实信用原则。方桥公司、通发公司称1096号房屋过户实为折抵通发公司所欠债务，但涉案《购销合同》存在诸多疑点。针对疑点，方桥公司、通发公司虽称两家公司之间一直有业务往来，存在多次交易，但均未能提供证据证明。现有证据显示方桥公司、通发公司、成都前锋公司、标准前锋公司与首创资产管理公司为关联企业，通发公司、成都前锋公司及首创资产管理公司的主要领导曾为同一人；方桥公司认可房屋过户前明知涉案房屋已被他人占用，不在通发公司控制之下。据此，法院认为方桥公司不属于善意第三人。通发公司与方桥公司所为侵害了普洱市联络处的合法权益，普洱市联络处提出的确认通发公司与方桥公司之间的《存量房屋买卖合同》无效的请求，有事实和法律依据，本院予以支持。《房屋买卖合同》是通发公司与普洱市联络处的真实意思表示，不违反法律、行政法规的强制性规定，合法有效，应予履行。普洱市联络处依约支付了购房定金，通发公司有义务将1096号房屋过户至普洱市联络处名下。普洱市联络处同意按《房屋买卖合同》的约定履行付款义务，法院予以确认。

方桥公司持原审答辩意见提起上诉。北京市第二中级人民法院经审理认为：依法成立的合同，应受法律保护。普洱市联络处与通发公司签订的《房屋买卖合同》系双方当事人之真实意思表示，不违反法律法规的强制性规定，应属合法有效，双方均应严格依约履行各自义务。普洱市联络处依约支付了定金，并实际占有使用诉争房屋至今。通发公司虽于签约后即交付了诉争房屋，但一直未能协助普洱市联络处办理产权过户手续，将诉争房屋过户至普洱市联络处名下，而其将诉争房屋出售于方桥公司则显属逃避履行合同义务的恶意违约行为。

方桥公司虽称购买诉争房屋系基于其与通发公司间的以房抵债之约定，但作为

购买方，方桥公司购买涉案房产时，在明知诉争房屋由他人使用、非由通发公司实际支配控制的情形下，并未实地看房，没有对诉争房屋的相关情况进行考察，无证据表明其履行了作为交易主体所应尽到的谨慎注意义务，与交易常理不符。且结合审理查明事实，关于抵作购房款的490万元资金，方桥公司无法就该款项在其与标准前锋公司成都分公司、西南机械公司、通发公司等公司之间的往来流向作出合理解释。综合考虑方桥公司、通发公司、成都前锋公司、标准前锋公司与首创资产管理公司为关联企业，通发公司、成都前锋公司及首创资产管理公司的主要领导曾系同一人等情形，为维护诚实信用原则和市场正常交易秩序，原审法院认定通发公司与方桥公司所签订之编号为CW79370的《存量房屋买卖合同》因损害普洱市联络处的合法权益而无效的意见正确，本院予以维持。

【法官后语】

本案的要点在于如何认定房屋买卖合同纠纷中法人间的“恶意串通”。由于法人较之自然人通常经济活动能力更强，掩盖“恶意”的手段更多，加之涉及法人意志与个人意志的界定，故而法人间房屋买卖合同纠纷中的“恶意串通”较之自然人更难证明。以本案为例，通发公司与方桥公司称交易系因以房抵债，并存在公证协议，所称“预付货款”曾短期内在多个企业之间流转，要在这些事实中抽丝剥茧，找到相互之间的联系，进而认定构成恶意串通，难度颇大。结合审判实践，要认定房屋买卖合同纠纷中的“恶意串通”，需要考虑以下方面：

1. 买受方是否尽到合理的注意义务，在房屋买卖中主要表现为是否对房屋权属及使用状况进行了合理审查。房屋系经济价值较高的财产，对于企业而言，房屋买卖应属重要决策，作为理性的买受人，通常会在购买前详细了解房屋的权属、位置、格局及使用状况。本案中，方桥公司在购买涉案房产时，在明知诉争房屋由他人使用、非由通发公司实际支配控制的情况下，并未实地看房，没有对诉争房屋的相关情况进行考察，显然与交易常理不符。

2. 合同履行是否存在疑点，包括买受人是否支付了合理对价，即交易价格是否合理并实际支付了房款；履约依据是否合理等。在恶意串通中，当事人出于降低交易成本等因素，往往约定的价格明显偏低，而且并未实际支付价款。在自然人买卖的情形下，当事人通常称交易系现金支付，法人则虽有支付记录，但后买受人很

可能会在短期内将相应金额资金转回或转至出卖人关联方。尤其需要注意的是，恶意串通的当事人还可能虚构债权债务关系，将买卖解释为抵债行为，这就需要对作为履约依据的债权债务的真实性进行审查。本案中，方桥公司、通发公司称诉争房屋交易实为折抵通发公司所欠债务。但涉案《购销合同》存在诸多疑点，包括合同总价款与货物单价、数量不符；《购销合同》按约定应未生效；合同约定的资金性质与此后汇付所注明的相互矛盾；资金流向看，数次转账与当事人所述用途存疑。

3. 出卖人与买受人之间是否存在特殊关系。自然人间买卖主要考量双方是否存在亲属、朋友、同学等关系，法人间则考量是否存在关联关系。本案中，资金短期内在方桥公司、通发公司、成都前锋公司、标准前锋公司与首创资产管理公司之间流转，从资金流转结果看，相应金额的资金又回转到了出卖人企业，且经审查各企业间关系发现，方桥公司、通发公司、成都前锋公司、标准前锋公司与首创资产管理公司为关联企业，通发公司、成都前锋公司及首创资产管理公司的主要领导曾系同一人，因而买卖双方恶意串通的可能性明显增加。

综上可见，通发公司将诉争房屋出售给将普洱市联络处并交付其使用后又出售于方桥公司，显属逃避履行合同义务的恶意违约行为，方桥公司亦非善意第三人，后手买卖应当无效。

编写人：北京市第二中级人民法院　宋鹏

26

房屋系“凶宅”能否作为撤销合同的事由

——傅子新诉苏殿举、北京我爱我家房地产经纪有限公司房屋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2012）二中民终字第8932号民事判决书

2. 案由：房屋买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：傅子新

被告（被上诉人）：苏殿举、北京我爱我家房地产经纪有限公司（以下简称我爱我家）

【基本案情】

2010年12月28日，经我爱我家居间服务，傅子新、苏殿举签订房屋买卖合同，约定傅子新购买苏殿举名下位于北京市朝阳区育慧北里的某号房屋。截至2011年2月1日，傅子新向苏殿举付清全部款项158万元，苏殿举于2011年2月14日将诉争房屋过户至傅子新名下。另查，2010年10月16日晚10时，案外人刘德旺在诉争房屋内死亡，尸体经北京盛唐法医鉴定所鉴定符合缢死，死者系当时的房屋所有权人刘宝玲的弟弟。

傅子新表示其购买该房屋系为儿子准备婚房，苏殿举故意隐瞒房屋吊死过人即房屋系“凶宅”的事实，违反了诚实信用原则，违反了公序良俗，属于欺诈行为，故主张撤销房屋买卖合同，并要求苏殿举返还已付158万元、赔偿相应损失，要求我爱我家退还中介费41750元。苏殿举予以否认，表示“凶宅”系迷信说法，不影响房屋使用，不值得提倡，其于2010年12月3日自刘宝玲处购买该房屋，系为投资购房，对“凶宅”一事不知情，亦不存在过错，此不符合合同撤销的法定事由，合同系合法有效。我爱我家亦表示对“凶宅”不知情，“凶宅”并非合同撤销的法定事由。

【案件焦点】

出售“凶宅”是否违反诚实信用及公序良俗原则，是否属于合同撤销事由。

【法院裁判要旨】

北京市朝阳区人民法院经审理认为：傅子新、苏殿举签订的房屋买卖合同系各方真实意思的表示，合法有效。本案中，经本院核实诉争房屋内确实发生过有人缢死这一事实，但首先该事实并不属于法定的撤销合同理由。其次，傅子新也没有证据可以证明苏殿举、我爱我家公司故意隐瞒这一事实。综上，傅子新的诉讼请求，

均缺乏事实和法律依据，对此均不予支持。

北京市朝阳区人民法院依据《中华人民共和国合同法》第五十四条、第六十条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条之规定，作出如下判决：

驳回原告傅子新的全部诉讼请求。

傅子新持原审起诉意见提起上诉。北京市第二中级人民法院经审理认为：法律规定，一方以欺诈手段，使对方在违背真实意思的情况下订立的合同，受损害方有权请求法院撤销。根据已查明的事实，原审法院在本案审理中经调查确认诉争房屋发生过有人缢死的事实，傅子新未提供证据证明苏殿举、我爱我家在签订合同时即知晓并隐瞒这一事实，现傅子新上诉主张苏殿举、我爱我家以欺诈手段与其签订了合同，据此要求撤销合同，依据不足。

北京市第二中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

《合同法》第六条规定，“当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。”本案处理重点在于对“凶宅”的法律理解。“凶宅”即发生过非正常死亡事实的房屋，有观点认为“凶宅”系迷信说法，不影响房屋使用价值及居住功能，不得因此判决撤销房屋买卖合同。但事实是，在我国，对“凶宅”感到忌讳及恐惧是普遍存在的一种传统心理，房屋的市场价值也确实存在一定的贬损，因此，如卖者对房屋系“凶宅”刻意隐瞒，应理解为对诚实信用原则的违反。

但应注意的是，“凶宅”本身并不构成合同撤销事由，基于上述对“凶宅”的法律理解，只有在卖者刻意隐瞒“凶宅”事实，对买者构成欺诈的情形下，才能根据《合同法》第五十四条的规定“一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立的合同，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销”，请求撤销合同。

因此，具体到本案中，一、二审法院的审理思路均集中于苏殿举是否对“凶宅”知情并刻意隐瞒，但由于傅子新就此未完成举证责任，因此承担败诉结果。

编写人：北京市朝阳区人民法院　付瑞洁

27

伪造的授权书也可构成表见代理

——印伟诉崔香苏房屋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2012）二中民终字第14476号民事判决书

2. 案由：房屋买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：印伟

被告（上诉人）：崔香苏

【基本案情】

2009年3月30日，经第三人北京鑫尊房地产经纪有限责任公司居间，张丽娜作为被告崔香苏的委托代理人以崔香苏的名义（出卖人）与原告印伟（买受人）签订《北京市存量房屋买卖合同》，约定由买受人购买出卖人上京家园某号房屋，房屋成交价格为118万元。

2009年4月6日，印伟向崔香苏名下中国工商银行账户汇款32万元；同年6月6日，印伟向崔香苏工商银行账户汇款15万元。崔香苏称前述账户对应的银行卡确实登记在其名下，但该银行卡并非其本人开设，其从未实际占有该卡，也未从卡中取钱。

2009年4月6日，经第三人协助，张丽娜作为崔香苏代理人，以崔香苏名义将涉诉房屋交付印伟，印伟对房屋装修后入住至今。

庭审中，印伟提交《情况说明》一份，内容为：业主方代理人张丽娜女士代业主在我公司挂牌出租出售共计6套房屋，并且已经在我公司成交租赁3套买卖2套，而且其本人也从我公司另购房产一套，特此说明。《情况说明》记载的出具时

间为2009年4月1日，出具人为第三人职员毛云伟、王萍。

审理中，崔香苏申请对《委托书》中其签名的真实性进行笔迹鉴定。北京天平司法鉴定中心接受本院委托进行鉴定，并出具《鉴定文书》，鉴定意见为：日期为2008年12月29日《委托书》上的“崔香苏”签名与样本上的签名不是同一人书写；样本材料中的崔香苏是一人书写。

【案件焦点】

伪造的授权书能否构成表见代理。

【法院裁判要旨】

北京市朝阳区人民法院经审理认为：行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立合同，相对人有理由相信行为人有代理权的，该代理行为有效。崔香苏系涉案房屋登记所有权人，张丽娜系崔香苏丈夫张意坤的妹妹，张丽娜以崔香苏名义与印伟签订房屋买卖合同时向印伟出示了崔香苏的身份证原件、委托书、房屋钥匙、电卡等相关材料，印伟在签订房屋买卖协议时已经尽到了必要的注意义务，原告的信赖利益应当得到法律保护。

北京市朝阳区人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第八条、第四十九条、第六十条之规定，作出如下判决：

一、被告崔香苏于本判决生效后七日内协助原告印伟办理北京市朝阳区某号房屋权属转移登记手续，将上述房屋所有权办理至原告印伟名下。

二、原告印伟于本判决生效后七日内给付被告崔香苏剩余房款六十八万元。

三、驳回被告崔香苏的反诉请求。

崔香苏持原审起诉意见提起上诉。北京市第二中级人民法院经审理认为：原审法院所作判决并无不当，应予维持。

北京市第二中级人民法院依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

通常认为，表见代理的构成要件为：行为人无代理权；相对人“有理由相信”

无权代理人享有代理权；相对人必须为善意且无过失。

判断表见代理是否成立，切记一叶障目。仅仅着眼于某一项证据的真伪，无视其他证据之间形成的证据锁链，容易产生僵化适用法律的结果，不利于法律效果和社会效果的统一。故应当综合考量全部案件事实判断表见代理是否成立。

判决结果是价值判断的直接体现。涉案房屋属于北京市朝阳区望京地区高端楼盘，房屋买卖合同签订时间是2009年3月，当时正值北京房地产市场相对低谷，涉案房屋合同价格约1.2万元每平米，随着房地产市场持续升温，至本案一审判决前，涉案房屋市场价格已经超过3万元每平米，且房屋价格仍在上涨，故本案承办人首先要权衡的是，到底由谁来承担房价大幅上涨的损失？如果认为应当由买受人来承担房价上涨损失，就应当认定表见代理不成立；如果认为应当由出卖人来承担房价大幅上扬的损失，则应当认定表见代理成立，继续履行合同。

承办人需要考虑的另一个问题是，在需要判断表见代理是否成立的案件中，如何把握认定表见代理成立的宽严尺度。如果对认定表见代理成立的标准掌握过苛，势必导致被认定无效的合同增多，这样的结果显然与合同法促进交易、保障交易安全的基本功能相悖；如果对该标准掌握过于宽松，则可能出现行为人与相对人恶意串通，故意损害被代理人利益的情形。

编写人：北京市朝阳区人民法院　韦英洪

28

提存岂能为法定义务

——蔡得治诉杜维宏、张先枝房屋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省厦门市中级人民法院（2012）厦民终字第1855号民事判决书

2. 案由：房屋买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：蔡得治

被告（上诉人）：杜维宏、张先枝

【基本案情】

2011年10月2日，蔡得治与杜维宏、张先枝通过中介方签订一份《房产买卖协议》，约定：甲方（杜维宏、张先枝）同意将讼争房产出售给乙方（蔡得治）。该合同第四条约定："乙方将总房款分贰次支付给甲方，已支付的购房定金可以冲抵首期购房款。具体付款日期及金额如下：1. 乙方于2011年11月10日向甲方支付人民币165000元…… 4. 乙方向银行申请商业贷款360000元整……"该合同签订后，蔡得治于当日支付了20000元的购房定金。后蔡得治与杜维宏、张先枝就首付款问题产生纠纷，故请求法院依法判令杜维宏、张先枝双倍返还蔡得治购房定金20000元。

【案件焦点】

双方均同意解除合同的情况下，合同解除的责任应由谁承担。

【法院裁判要旨】

福建省厦门市同安区人民法院经审理认为：本案中双方约定于2011年11月10日前由蔡得治支付165000元的购房首期款．根据蔡得治提供快递详情单，从该详情单投递情况分析，蔡得治寄出的时间系2011年11月13日，同日由于收方客户拒收，派件不成功。杜维宏、张先枝拒收而导致蔡得治无法继续履约，并非蔡得治的过错，杜维宏、张先枝以蔡得治拒不支付购房款而解除合同存在着过错。同时，蔡得治作为购买方，并未采取法律规定的提存等其他的付款方式，导致自身逾期支付购房款。因此对房产买卖协议的解除也存在着过错。鉴于蔡得治与杜维宏、张先枝均对房产买卖协议的解除均存在过错，故本案不适用双倍返还定金的情形。由杜维宏、张先枝退还蔡得治的定金。

杜维宏、张先枝持原审答辩意见提起上诉。福建省厦门市中级人民法院经审理认为：上诉人杜维宏、张先枝对该协议的解除负有主要的过错。首先，蔡得治提交了其于2011年11月13日向杜维宏、张先枝寄送单号为59231494935的顺丰速运快

件，拟证明其已经通知杜维宏、张先枝接收首付款，因杜维宏、张先枝拒收该邮件，致其无法付款。双方当事人此时尚在协议履约期间，杜维宏、张先枝并无正当理由拒收双方履行协议期间的快件，致蔡得治提示支付首付款的意思表示无法到达杜维宏、张先枝，其构成证明妨碍，应承担不利后果。况且该证据并无瑕疵，杜维宏、张先枝亦无证据予以反驳，故可以认定蔡得治于2011年11月13日存在通知杜维宏、张先枝接收购房首期款的意思表示。至于杜维宏、张先枝关于蔡得治改变《付款通知书》中法定的履行地的上诉主张，本院认为，蔡得治既并不因此构成根本性违约，亦未导致杜维宏、张先枝行使权利产生严重障碍，同意对杜维宏、张先枝的过错认定。蔡得治虽未在支付首期款未果的情况下，对款项进行提存，但提存并非法定强制性义务，而是法律为债务人方便履行设立的可供选择的履行方式之一，蔡得治未予提存并不构成违约。原审判决就此认定错误，应予以纠正。因为蔡得治并未提起上诉，故只得维持原判。

【法官后语】

本案法律上的焦点问题在于提存是否系债务人的法定义务。本案虽维持了原一审判决，但在审理过程中，关注到原一审判决中的一个观点问题，即提存是债务人的法定义务。债务人如不履行该义务，即存在过错，并进而承担相应的责任。提存依《合同法》之规定，其系法律为债务人无法得到债权人协力之情况下，方便履行设立的可供选择的履行方式之一。现学术界对提存的性质虽有各种不同之观点，但对其目的性却有较为统一的观点，即消灭债权债务关系，具有强烈之救济性。就救济性法律本意、司法实践而言，其大约包括如下三个方面：首先，债务人可得对抗债权人违约请求之权利；其次，债务人可规避债之标的物灭失风险；再次，债务人在互负债权债务的情况下，其可对抗合同之解除等权利之行使。由此可见，提存制度之设计系为救济债务人而设立，并进而保障合同履行，绝非再次附加债务人的义务。将其视为对债务人义务之强制的观点明显不符立法之本意。

本案中一个事实可以确认，杜维宏、张先枝设置障碍阻挠蔡得治依约履行，其在主观和客观上的过错是明显的。在本案中双方中互负债权债务关系，蔡得治如将首付款提存，即可获得继续履行双方房屋买卖合同之权利。但在双方事实上合意解除合同的前提下，蔡得治未将首付款提存并不存在过错，仅是丧失了主张继续履行合同之权

利。原一审判决依此就认定蔡得治存在过错，不适用定金罚则，判令驳回蔡得治部分诉讼请求，明显系适用法律不当。但蔡得治并未提起上诉，本案才得以维持原判。

虽然二审判决仅在判决理由中对一审判决作出些许的改动，但不能不说二审判决具有一定的指导意义。首先，法官适用法律应先明了法律创设的意旨而非单纯的从字面来理解。一条法律的创设必具有其指向的价值。提存制度的建立如前所述，其价值系保护债务人在无债权人协力之下的履约利益。况且在“契约自由”、“意思自治”的私法领域，以法律的强制性设定当事人义务，有违提存制度之本意。其次，对于提存是否系蔡得治的义务，双方当事人均未就此作为诉辩主张，一审法官却擅自将其列为判断之标准，为当事人甚至是违约方“找法免责”，实不可取。除合同效力等不得不予以审查的事由外，法官应严格限制自己的“主动性审查”，遵守司法的被动性原则。再次，司法是具有社会指向性的，其引导了社会的价值判断。当事人提起诉讼，除化解纠纷之外，亦希望分清是非。一审法官在衡平双方利益之时，可能认为返还定金或可满足各方的心理预期。但法官以自己对法律的理解，就采用各打五十大板的方法，或适得其反。本案中杜维宏、张先枝在房价飙升的背景下，以不正当方式阻碍蔡得治履约，并进而欲侵占定金、解除合同，此种行为可以说性质较为恶劣，严重违反了诚实信用的原则。法院应对此依法惩戒之，如适用定金罚则就可体现这一导向。

编写人：福建省厦门市中级人民法院　章毅

29

有意隐瞒部分购房款未给付的事实是否构成恶意民事诉讼

——张喜玲诉丁石章房屋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省宁德市蕉城区人民法院（2012）蕉民初字第113号民事判决书

2. 案由：房屋买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（反诉被告）：张喜玲

被告（反诉原告）：丁石章

【基本案情】

2010年7月20日，原、被告签订《买卖房屋合同》，约定：被告丁石章将坐落在鹤峰路的某房屋及其杂物间出卖给原告张喜玲，房屋成交价格15万元；在办理房产证过户、原告取得该房屋产权证时付清被告12万元，剩余3万元等办理土地证过户给原告或房屋拆迁得到正常赔偿后再付清；被告在办理产权证过户后，应将上述房屋交付给原告。原告诉称在合同签订后已付给被告购房款12万元（张喜玲向法院递交的《收条》五张，内容为丁石章在不同时间先后收到张喜玲的购房款2万元、1万元、1万元、0.5万元、7.5万元）。被告认为，其中一张7.5万元《收条》内容虽是其所写，但其根本未收到该笔购房款，原告明显存在非法占有被告该笔购房款7.5万元的主观故意和客观行为，要求法院将本案移交公安机关以原告涉嫌诈骗犯罪立案侦查。原告在第一次庭审中诉称已付购房款12万元，在承办法官多次细致询问并晓以法律后果后，在第二次庭审中承认尚有7.5万元购房款未给付。在合同履行过程中，双方曾口头约定对未付购房款7.5万元的其中3.5万元支付方式更改为：由原告直接替被告退还典房款给该房屋的承典人林金梅；若原告要求典房人在承典期内提前搬离，加上提前解除典房合同的违约金，原告须替被告退还3.5万元给典房人；如果原告选择等典房合同期满后再退还给典房人，则原告只须退还典房本金2.8万元。但事后至今原告张喜玲既未给付承典人典金，又未给付被告丁石章购房款3.5万元。剩余4万元购房款，原告在判决前因双方纠纷一直未向被告给付。被告则于2011年12月24日提前还给承典人典金2.8万元，承典人将该房交给被告。被告为此拒绝将上述房屋交付原告使用，并扣押原告的房屋产权证书不还。原告为此诉请法院判令被告：一、立即将讼争房屋交付原告使用；二、赔偿原告迟延交付房屋每月经济损失1000元；三、立即返还上述房屋产权证书。丁石章反诉要求法院判令张喜玲赔偿丁石章逾期支付购房款4万元及其经济损失26400元与逾期支付购房款3.5万元及其经济损失5250元。

【案件焦点】

原告有意隐瞒购房款7.5万元未给付的事实，是否构成恶意民事诉讼。

【法院裁判要旨】

福建省宁德市蕉城区人民法院经审理认为：张喜玲与丁石章签订的该份《买卖房屋合同》及其口头补充约定合法有效，该合同属于双务有偿合同，应受法律保护。但事后至今，双方当事人并未完全依约履行，张喜玲违约在先，应先承担给付丁石章尚欠的购房款及赔偿相应利息损失等违约责任，丁石章也应当及时交付该房屋给张喜玲使用。现双方都向本院提起诉讼，所以，双方都应当同时限期履行各自的约定义务，即：首先张喜玲应当将未付的购房款7.5万元及上述相应合理利息损失限期支付和赔偿给丁石章，其次丁石章也应当同时将该讼争房屋限期腾空并交房（以交付该房屋钥匙作为交易习惯）给张喜玲使用，丁石章同时还应当把该房屋所有权证返还给张喜玲。另外，张喜玲明知该房产证已被丁石章持在手上保管以作为支付购房款的交换条件，仍有意向宁德市房地产管理中心及闽东日报社申请登报该房产证遗失以进行补办，该行为有失诚信；再者，鉴于张喜玲在第一次庭审中有意隐瞒未付给丁石章购房款7.5万元的恶意民事诉讼行为，虽然在第二次庭审中有所纠正，但已经给法官办案造成了很大干扰；根据《民事诉讼法》第一百零二条第一款第（二）项等相关规定，本院将酌情对张喜玲妨害民事诉讼行为进行民事制裁。双方其它诉讼请求依据不足，不予支持。依照相关法律规定，判决如下：

一、本诉被告丁石章应于本判决生效之日起七日内将坐落于蕉城区鹤峰路×号院内×幢×室房屋及其杂物间交付本诉原告张喜玲使用。

二、本诉被告丁石章应于本判决生效之日起七日内将上述房屋所有权证书交还给本诉原告张喜玲持有。

三、反诉被告张喜玲应于本判决生效之日起七日内向反诉原告丁石章支付购房款4万元以及赔偿该利息损失（计息时间从2010年8月20日起至还清该购房款4万元之日止，月利率为2.5%）。

四、反诉被告张喜玲应于本判决生效之日起七日内向反诉原告丁石章支付购房款3.5万元以及赔偿该利息损失（计算时间从2012年1月25日起至还清该购房款3.5万元之日止，月利率为2.5%）。

五、驳回双方的其它诉讼请求。

【法官后语】

在现实生活中，人们有时将民事诉讼欺诈称为恶意民事诉讼或者虚假民事诉讼，有时恶意诉讼的内涵又与滥用诉权接近。可见，各方面对于上述几个概念的内涵并没有达成共识。笔者认为，民事诉讼欺诈是具有客观性的概念，恶意民事诉讼则属于一个主观性的概念。为了保护良好的诉讼环境与秩序，维护司法权威，在2012年新修订的《民事诉讼法》第一百一十二条中，立法既规定了诚实信用原则，又对虚假或者恶意民事诉讼等不诚信诉讼行为加以规制。

最高人民法院对此进一步作出了具体立法建议，并认为打击民事诉讼欺诈行为十分必要。少数当事人恶意利用民事诉讼，行欺诈之实，增加了当事人或其他利害关系人的诉累，增加了诉讼成本，不少民事诉讼中的欺诈行为还直接侵害了对方当事人或案外人的合法权益，加深双方矛盾，加剧对立情绪，危害社会秩序的和谐稳定。更为重要的是，诉讼欺诈行为损害司法权威与公信力，降低了诉讼效率，造成司法资源的浪费，阻碍了诚信社会的构建。因此，最高院提出了如下三条建议：一是建议在总则中增加“参加民事诉讼活动，应当遵守诚实信用原则，不得滥用诉讼权利”；二是建议在对妨害民事诉讼的强制措施中增加一条为“当事人恶意起诉、故意拖延诉讼或者具有其他滥用诉讼权利情形的，人民法院可以对行为人进行罚款，对方当事人有权要求行为人赔偿因此造成的损失。”三是建议在对妨害民事诉讼的强制措施中原第一百零二条第一项修改为“伪造、变造、毁灭重要证据或者使用明知是虚假的证据，妨碍人民法院审理案件的”，增加第二项为“恶意串通，骗取人民法院判决、裁定或者调解书，侵害他人合法权益的”。

本案张喜玲向法院提交的一份由丁石章亲笔签名的已收7.5万元购房款的《收条》，是否构成民事诉讼欺诈或恶意民事诉讼行为？

张喜玲明知该房产证已被丁石章持在手上保管以作为支付购房款的交换条件，仍有意向宁德市房地产管理中心及闽东日报社申请登报该房产证遗失以进行补办，该行为有失诚信；再者，鉴于张喜玲在第一次庭审中有意隐瞒未付给丁石章购房款7.5万元的恶意民事诉讼行为，虽然在第二次庭审中有所纠正，但已经给法官办案造成了很大干扰；根据《民事诉讼法》第一百零二条第一款第（二）项等相关立法规定精神，法院应当酌情对张喜玲妨害民事诉讼的行为进行民事制裁。

编写人：福建省宁德市蕉城区人民法院　刘永其

30

出卖人以出具委托书的方式代替履行房产的过户登记，在交易完成后又撤销委托的行为是否构成违约

——刘玉嫚、官家忠诉严秀清房屋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省厦门市中级人民法院（2012）厦民终字第913号民事判决书

2. 案由：房屋买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（反诉被告、被上诉人）：刘玉嫚、官家忠

被告（反诉原告、上诉人）：严秀清

【基本案情】

2011年4月29日，刘玉嫚与严秀清签订一份《房产买卖协议》，将坐落于厦门市思明区莲前西路的某处讼争房产出售给严秀清，成交价430000元。刘玉嫚与官家忠应于全款到付之日将房产交付给严秀清使用。双方签订本协议后，不得中途悔约，若刘玉嫚与官家忠中途悔约，应以书面形式立即通知严秀清及中介方，并应自悔约之日起三日内以严秀清所付定金的双倍及已付购房款（不计利息）返还给严秀清。若严秀清中途悔约，应以书面形式立即通知刘玉嫚与官家忠及中介方，刘玉嫚与官家忠应自严秀清悔约之日起三日内将已付购房款（不计利息）返还给严秀清，但购房定金归刘玉嫚与官家忠所有。双方同意向中介方支付中介费8000元整，由严秀清支付。若双方自行协商解除合同，则中介费应由刘玉嫚、严秀清双方各自承担50%。该合同第六条关于办理过户登记手续的条款中，双方并未约定签订《厦门市房地产买卖合同》并前往土房局办理交易过户登记手续的日期。合同签订

后，严秀清依约支付了包括购房定金 90000 元在内的购房款项共计 420000 元。同日，刘玉嫚、官家忠签署一份经公证的《委托书》，授权严秀清代为办理讼争房产的出租、抵押贷款手续、申请提前还贷、出售、代收房款、办理过户登记等相关事宜，并授权严秀清转委托权，委托权限自即日起至上述代理事项办理完毕时止。刘玉嫚与官家忠依约向严秀清交付了讼争房产及产权证书。

2011 年 7 月 28 日，严秀清以刘玉嫚代理人的身份，与案外人沈彦舒签订了《房地产认购居间协议》，将讼争房产以 540000 元的价格出售给案外人沈彦舒，并收取沈彦舒购房定金 10000 元。

2011 年 8 月 10 日，刘玉嫚与官家忠签署一份《终止委托声明书》，声明自该日起终止对严秀清的授权，此前严秀清的代理行为符合上述委托权限的，刘玉嫚与官家忠予以承认，该声明发表之日起严秀清不再拥有代理权，该声明书已经公证。2011 年 8 月 11 日，刘玉嫚与官家忠发出一份经公证的《通知书》，要求严秀清务必于 2011 年 8 月 17 日 15:30 分到房产交易中心办理讼争房产过户交易手续，否则应承担由此引起的一切法律后果。刘玉嫚与官家忠登报声明自 2011 年 8 月 10 日起终止对严秀清的委托授权。刘玉嫚、官家忠诉至法院，请求判令：1. 解除双方签订的《房产买卖协议》；2. 严秀清立即将讼争房产及房屋装修、室内家私电器按出售交付时的原状退还给刘玉嫚、官家忠；3. 严秀清将《土地房屋权证》退还给刘玉嫚、官家忠。严秀清提起反诉，请求判令：1. 认定刘玉嫚、官家忠终止给予严秀清的委托的行为和解除《房产买卖协议》的行为构成单方悔约；2. 解除《房产买卖协议》；3. 刘玉嫚、官家忠立即向严秀清支付双倍定金并返还全部购房款；4. 刘玉嫚、官家忠立即赔偿严秀清中介费损失 8000 元；5. 刘玉嫚、官家忠立即承担因阻止严秀清转让讼争房产而产生的可得利益损失 120000 元。

【案件焦点】

刘玉嫚、官家忠以出具委托书给严秀清的方式来代替履行房产的过户登记，在交易完成后，出卖人又撤销委托的行为是否构成违约，其是否有权解除合同。

【法院裁判要旨】

福建省厦门市思明区人民法院经审理认为：刘玉嫚、官家忠与严秀清签订的《房产买卖协议》系有效合同。讼争合同转让的标的是不动产物权，根据我国法律

的规定不动产物权变动应当办理过户登记手续，因此办理产权过户登记是讼争合同的主要合同义务，办理过户登记手续应当由买卖双方相互协助完成，而严秀清在支付了全部购房款之后，讼争房产的产权证书原件已转由严秀清持有，故刘玉嫚与官家忠要办理过户手续更需要严秀清的配合。双方虽未明确约定过户日期，但一方当事人有权催告另一方当事人在合理期限内履行。刘玉嫚与官家忠已于2011年8月11日通过公证方式向严秀清发出通知书要求于8月17日办理过户。严秀清在签订讼争合同之前已经持有两套住宅，根据相关政策已不能再购买住宅，但其仍然签订讼争合同；且严秀清经催告未在合理期限内与刘玉嫚、官家忠共同办理过户手续，其行为已经构成违约，刘玉嫚与官家忠主张解除合同并要求严秀清返还讼争房产及室内家私电器和产权证书，合理合法，予以支持。讼争合同的总标的额为420000元，约定的定金90000元已超过合同标的的20%，故认定讼争合同定金为84000元，归刘玉嫚与官家忠所有，刘玉嫚与官家忠应退还严秀清购房款336000元。刘玉嫚与官家忠已经依据讼争合同约定办理了公证的授权委托书，但公证委托的授权内容包括代刘玉嫚与官家忠出租、出售讼争房产，与双方实际存在的买卖关系是矛盾的，故刘玉嫚与官家忠作为委托人，有权通过公证方式终止对严秀清的委托授权。严秀清主张刘玉嫚与官家忠终止委托授权的行为构成单方悔约，缺乏事实依据，不予采信。2011年7月28日严秀清代理刘玉嫚与官家忠签订的《房地产认购居间协议》系代理行为，该协议系对被代理人即刘玉嫚与官家忠发生法律效力，售房款的实际归属人也应当是刘玉嫚与官家忠而非严秀清，因此严秀清主张的120000元可得利益损失缺乏事实与法律依据，不予支持。依法判决：

一、解除刘玉嫚、官家忠与严秀清于2011年4月29日签订的《房产买卖协议》。

二、严秀清应于判决生效之日起十五日内向刘玉嫚、官家忠返还坐落于厦门市思明区莲前西路涉案房产及室内的装修、家私电器（包括彩电、冰箱、洗衣机、空调、沙发、茶几、热水器、煤气灶、机顶盒及固定设备等）。

三、严秀清应于判决生效之日起十五日内将厦门市思明区莲前西路涉案房产的权属证书原件返还给刘玉嫚、官家忠。

四、刘玉嫚、官家忠应于判决生效之日起十五日内将购房款336000元返还给严秀清。

五、驳回严秀清的其他反诉请求。

严秀清持原审答辩意见及反诉理由提起上诉。福建省厦门市中级人民法院经审理认为，刘玉嫚、官家忠与严秀清在《房产买卖协议》中并未约定签订《厦门市房地产买卖合同》并前往国土资源与房产管理局办理交易过户登记手续的日期，且协议签订后，刘玉嫚、官家忠收取了严秀清全部购房款，并将讼争房屋连同权属证书及室内装修、家电等一并交给了严秀清。同时，刘玉嫚、官家忠向严秀清出具一份公证《委托书》，授权严秀清代为办理讼争房产的出租、出售等相关事宜。该委托书系基于双方买卖关系而出具的，便于严秀清采取委托代理方式再将讼争房屋转卖他人，减少交易次数需缴纳的相关税收而进行的一种规避法律的行为。按照房产买卖交易习惯，当事人的行为可以表明双方就讼争房产买卖已基本完成了交易。严秀清向刘玉嫚、官家忠购买房屋后，根据上述《委托书》又于 2011 年 7 月 28 日将该房屋出售给案外人沈彦舒，并收取了沈彦舒的定金 10000 元。严秀清与沈彦舒签订的《房地产认购居间协议》为双方真实意思表示，亦应认定为有效。刘玉嫚、官家忠于 2011 年 8 月 10 日签署《终止委托声明书》发生于严秀清与沈彦舒《房地产认购居间协议》之后，且要求严秀清办理房产过户手续与其委托严秀清代为办理讼争房产出售事宜相悖。现刘玉嫚、官家忠要终止委托书，已构成了违约，依法应承担相应的违约责任，即双倍返还定金 168000 元（其中定金 84000 元已转为部分购房款）及承担中介费 8000 元。关于严秀清主张的可得利益损失问题，由于严秀清仅收取了沈彦舒定金 10000 元，该买卖协议的履行状况不明，且严秀清要求双倍返还定金的诉求已得到支持，其要求可得利益损失没有依据。原审认定严秀清违约，并判决严秀清承担违约责任与事实不符，故依法予以改判。依法判决：

一、维持原审判决第一、第二、第三、第四项。

二、撤销原审判决第五项。

三、刘玉嫚、官家忠应于判决生效之日起十五日内向严秀清双倍返还定金 168000 元。

四、刘玉嫚、官家忠应于判决生效之日起十五日内向严秀清支付中介费损失 8000 元。

五、驳回刘玉嫚、官家忠原审其他诉讼请求。

六、驳回严秀清的其他上诉请求。

【法官后语】

本案其实是二手房买卖的一个典型问题，卖房人以出具委托书给买房人的方式来代替履行房产的过户登记。双方之间既存在房屋买卖合同关系，亦存在委托合同关系。当卖方单方面解除代理合同，就必须对双方的法律关系重新进行认定，以维护守约方的合法利益。

考虑到卖方在订立买卖合同时知道或者应当知道买方属于限购人群，碍于国家的相关政策，讼争房产实际上并无直接过户到买方名下的可能。鉴于买方出具《委托书》并将房产证原件交付给了买方，且《房产买卖协议》中并未明确约定过户时间，可以认定买卖双方已合意由办理过户登记转化为卖方出具《委托书》并交付房产证原件，如此便可在不违反国家政策的前提下顺利完成房产交易。在买方与案外人签订认购居间协议之后，卖方单方提出终止该授权关系，系违约行为，应承担相应的违约责任。鉴于买方也提起反诉，要求解除买卖合同，双方已就买卖合同的解除达成合意，卖方应当将已收取的购房款全部退还给买方，并且双倍返还定金。本案双方当事人之间的买卖行为是在房屋中介的居间下达成的，有理由相信买卖双方在交易时就已知道“买方全额付款且卖方出具《委托书》即视为房产交易已履行”的“交易习惯”，买方在取得《委托书》的同时即享有了讼争房屋项下的所有权利，当然也包括了出售房屋的权利。买方基于该委托权益已再次出售讼争房屋，且卖方撤销委托书的时间晚于买房出售房屋的时间，买方代理卖方出售房屋的合同已经成立。卖方撤销委托书的行为已经与买卖合同交易相违背，故卖方已经构成了违约。

需要注意的是，买卖双方此举是为了规避法律，属于炒房行为，不应助长这种交易行为。否则有可能卖方双面获利，一方面单方违约，还可以没收定金；另一方面合同解除后房子仍归卖方所有，其仍可卖给别人获取差价，不利于市场的稳定。

编写人：福建省厦门市中级人民法院　黄培芳

31

借名买房案件中实际出资人的认定

——熊艳丽诉谢富、熊艳君房屋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省厦门市中级人民法院（2012）厦民终字第2040号民事判决书

2. 案由：房屋买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：熊艳丽

被告（上诉人）：谢富

被告：熊艳君

【基本案情】

原告熊艳丽与被告谢富、熊艳君于2004年9月23日签订一份《协议书》，约定：因谢富、熊艳君办理落户需要，由熊艳丽出资856323元以谢富、熊艳君名义于2004年9月11日向厦门市延铭房地产开发有限公司（以下简称延铭公司）购买位于嘉禾路华天花园项目的某号房产，两被告应于落户手续办理完毕次日将该房产返还原告并承担相关费用。同日，谢富、熊艳君经厦门市公证处作出（2004）厦证经字第1234号公证书，委托熊艳丽就上述房产代为行使管理、使用、出租、出售、抵押、办理产权、参与诉讼等权利。2004年12月31日，延铭公司出具给熊艳君金额为856323元的房产销售发票。2007年11月22日，湖南省衡阳市珠晖区人民法院作出（2007）珠民一初字第365号调解书，确认谢富与熊艳君婚后无共同财产和债权，双方自愿离婚。2008年9月2日，延铭公司出具给被告熊艳君一份面积补差款12457元的销售发票。2008年9月17日熊艳君办理了思明区嘉禾路该房屋的土地房屋登记卡，权属人为熊艳君。2012年3月26日，谢富公证声明在其权限范围

内撤销熊艳丽于（2004）厦证经字第1234号公证书项下的代理权。2012年4月12日，延铭公司出具一份证明，内容为：原告熊艳丽根据延铭公司指示向赖乙航建行帐户支付了购房款201488元，而延铭公司2004年9月14日出具的一张收据载明被告熊艳君交付的购房款为266323元，发票金额与收款金额差额266323－201488＝64835元为延铭公司给予购房人的优惠（每平方米优惠500元）。2012年5月8日，延铭公司又作出证明，内容为2012年4月12日所作优惠价说明无效。另查明，户名为被告熊艳君的兴业银行存款回单多份为还购房贷款账户。

【案件焦点】

借用他人名义买房并签订协议明确约定借名、出资、返还房屋产权条件等内容的，借名人诉求过户时如何认定借名协议的效力及房屋的实际出资人。

【法院裁判要旨】

福建省厦门市思明区人民法院经审理认为：

1. 协议书的效力。原告主张《协议书》真实有效。被告谢富主张《协议书》是夹在公证书里让其误签的；该协议于买房后签订，不符合协议签订的事实，时间也不符；协议未办公证，不合常理。本院认为，《协议书》内容合法、当事人意思表示真实，为有效合同。《协议书》后于买房签订不违反法律规定，且公证并非协议生效要件。被告主张其被骗签，但无证据证明。据此，本院认定《协议书》合法有效，原被告应秉持诚实信用原则，按合同约定履行义务。

2. 购房款由谁出资。原告主张还款账户虽以熊艳君为名，但首付、分期和涉案房产面积补差款都由原告支付，而被告谢富、熊艳君没有稳定工作且刚生孩子，没有能力支付房款，并提供延铭公司证明及分期付款的兴业银行存款回单为证。被告谢富主张讼争房产于被告夫妻关系存续期间购买，是原夫妻共同财产，并提供《民事调解书》、延铭公司新出具的撤销前份证明之证明及证人邓定林证言为证。本院认为，从被告谢富、熊艳君公证委托熊艳丽就讼争房产行使抵押、出售等几乎完全的物权可知，被告熊艳君只是名义上的购买人，因正常情况下房产所有权人不会将所有权几乎全部让渡给受托人。其次，原告熊艳丽提供了一笔201488元的银行进帐单并提供账户名为熊艳君的兴业银行按揭还款明细，被告熊艳君承认这些款项都由原告支付。被告谢富表示其于2005年4月回湖南，且2004年至2007年期间没

有稳定收入，钱款由前妻熊艳君管理，故对购房出资款及按揭款毫不了解。本院认为，买房如此重大的事项，丈夫毫不知情有违常理。因此，房产由原告熊艳丽出资购买。据此，福建省厦门市思明区人民法院作出如下判决：

一、被告谢富、熊艳君在本判决生效十五日内将坐落于厦门市思明区嘉禾路××号××室的房产以赠与的方式过户给原告熊艳丽。

二、被告谢富、熊艳君承担上述房产过户产生的税费。

谢富以协议书系误签、购房款为熊艳君支付为由提起上诉。福建省厦门市中级人民法院经审理认为：首先，《协议书》系双方当事人所签订，谢富在原审审理过程中自认有签字，但又称不知道该协议书存在，其对该主张应承担举证责任。根据《协议书》约定，谢富、熊艳君应于落户手续办理完毕次日，将讼争房屋返还熊艳丽。其次，双方约定讼争房产系由熊艳丽出资购买，且谢富自认对购房出资款及按揭款情况不了解，熊艳君亦承认购房款系由熊艳丽支付，同时，结合双方所提供的证据及证据规则，熊艳丽所提供证据明显具有较强证明力，故认定讼争房产系由熊艳丽出资购买。据此，福建省厦门市中级人民法院判决驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

借用他人名义买房在实践中屡见不鲜，借名或囿于房产限购政策，或受银行贷款对借款人资格所限，或为满足被借名人落户需要等等。借名买房纠纷或发生于产权证办理前借名人不欲再借名从而要求卖方将产权直接办于自己名下；或发生于产权证办理后，借名人因无需再受政策限制或已完成借名买房目的从而主张被借名人将产权过户到自己名下。无论哪种纠纷，原告诉求能否得到支持，均取决于其是否实际出资购房。细言之，对于前一种纠纷，只有原告出资成为实际上的售房合同买方，才可对抗名义上的房屋买卖合同，要求卖方将房产证办于自己名下。对于后一种纠纷，即使双方签订协议书约定被借名人应在实现借名买房目的后将房产过户回借名人，亦不能简单以协议约定的过户条件已成就为由要求被借名人过户，而仍应严格审查借名人是否实际出资，否则借名人未出资即获得房屋产权、被借名人出资却被剥夺产权将显失公平。

认定借用他人名义购房时的实际出资人应从以下几方面着手：

1. 双方书面协议。由协议中明确约定的借名买房事实可见双方的出资意愿，

正常情况下，借名人即为将来的实际出资人。但不能单凭协议确定实际出资人，因为协议的履行具有不确定性，借名人不按协议履行出资义务亦有可能，故除协议外，还需结合其他证据综合认定。另外，主张协议关系存在的一方应承担举证责任，一般提供形式合法、内容合理的书面协议即可，对方认为协议效力有瑕疵的，应举证证明。

2. 还款手续、购房发票、产权证等书证由何人持有。还款手续、购房发票与产权证虽载被借名人之名，但如这些重要材料均由借名人持有，则足见买房事宜均由借名人具体执行，房款亦可推理为由其支付。再则，单还款手续由借名人持有即足见其为实际出资人，因为如房款系被借名人所出，其绝无可能和必要将取得的提前还贷申请书、还款凭证等还款手续再交由借名人保管。

3. 双方的还款能力。如被借名人无稳定的工作收入等经济来源，断无支付巨额首付款及按期支付按揭款之能力。

4. 卖方证言。在交款凭证载被借名人之名、收款方为卖方指定第三人的案件中，卖方证言尤具参考价值，因为此种情形既难确定款项是否由借名人实际支付，又难确定款项性质是否为购房款。但因证人证言本身证明力偏低，且卖方慑于讼累未肯作证或左右其词，故卖方证言具有不稳定性，不能将其作为定案的唯一突破口。

5. 常理推断。如被借名人主张房款由其支付，则应清楚款项数额；如其以房款为配偶所付为由主张自己不知情的，亦不合常理，因买房系重大事项，夫妻间不可能毫无沟通。

6. 其他证据。如本案例中，两被告离婚时在法院确认无共同财产，可见被告清楚讼争房产非其夫妻出资购买。

编写人：福建省厦门市思明区人民法院　王俭　孙旭东

32

守约方对违约责任的选择权及其限制

——徐鲁意、徐国雄诉顾欣房屋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

上海市宝山区人民法院（2012）宝民三（民）初字第613号民事判决书

2. 案由：房屋买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：徐鲁意、徐国雄

被告：顾欣

【基本案情】

2011年9月23日，原告（出卖方、甲方）、被告（买受方，乙方）与第三人（居间方，丙方）签订《房地产买卖居间协议》，主要约定，甲乙双方经丙方居间介绍，由乙方向甲方购买上海市宝山区国权北路的某房屋，总房价款为210万元。房屋权利人为徐国雄、徐鲁意。乙方为表示对系争房屋之购买诚意，向丙方支付意向金2万元。如甲方在本协议上签字，则乙方交付的意向金转为定金。待甲方签订本协议后二十二日内，乙方应补足定金至5万元。若甲方违约不出售该房地产，则应向乙方双倍返还定金；若乙方违约不购买该房地产，则已支付甲方的定金不予返还。同日，甲乙双方签订《房地产买卖协议》，其中约定，双方于本协议签署后六十七日内前往丙方签订示范文本的《上海市房地产买卖合同》。同年12月1日，徐国雄向被告发出催告函，主要内容为，根据协议约定，双方应于2011年11月30日前签订上海市房地产买卖合同，但被告未能履行上述约定，导致买卖交易无法正常进行，故通知被告于2011年12月5日13点前前往居间公司签订合同，若被告仍不配合，则催告函期限届满日视为我方将该协议解除之日，并将没收定金2万元，

追究被告其他的法律责任。且原告将另行处置该房地产，并按该协议附件一第三款约定：乙方承担赔偿责任，赔偿金额为总房价款的20%，并且保留追究被告其他法律责任的权利。此后，定金2万元由原告没收。

原告徐鲁意、徐国雄诉称，原、被告签订房地产买卖居间协议及房地产买卖协议，约定被告应及时补足定金至5万，但被告仅支付定金2万元。此后，因被告违约导致交易未成，故原告起诉要求被告向原告补足定金3万元，并支付原告违约金14万元。

【案件焦点】

被告是否构成违约、定金罚则与违约金条款的并存与选择适用。

【法院裁判要旨】

上海市宝山区人民法院经审理认为：原被告就系争房屋签订的房地产买卖居间协议及房地产买卖协议系双方真实意思表示，不违反法律、行政性法规的强制性规定，合法有效。房地产买卖协议房屋的基本信息、房价、房款支付方式等主要内容进行了约定，该协议具备买卖合同的基本要件，故买卖合同已成立，双方均应按照诚实信用的原则全面履行合同。在双方约定的签订示范文本房地产买卖合同期限之前，系争房屋的房地产权证已做出变更登记，符合签订正式买卖合同的条件，被告经原告催告后仍未签订合同，当属违约，原告有权按照合同约定追究被告违约责任。根据法律规定，定金合同从实际交付定金之日起生效，原被告间的买卖合同已缺乏继续履行的可能性，现原告要求被告补足定金，缺乏依据，不予支持。当事人既约定违约金，又约定定金的，一方违约时，对方可以选择适用违约金或者定金条款。原告在向被告发函后已没收了被告定金2万元，系以事实行为表明己方选择了定金罚则，现再主张违约金，缺乏依据，本院难以准许。此外，被告自愿补偿原告15000元，与法不悖，本院予以准许。据此，依照《中华人民共和国合同法》第一百零七条、第一百一十六条、《中华人民共和国担保法》第九十条之规定，做出如下判决：

一、被告顾欣于本判决生效之日起十五日内，向原告徐鲁意、徐国雄支付补偿款15000元。

二、原告徐鲁意、徐国雄的所有诉讼请求，不予支持。

一审宣判后，各方当事人均未上诉，并自行按判决内容履行完毕。

【法官后语】

本案的争议点在于被告是否构成违约、定金罚则与违约金条款的并存与选择适用。对于被告违约行为的认定，法院已根据相关证据并结合各方当事人的陈述进行了详细的论述与分析，且系事实部分的争议，并非本案的关键点。本案的焦点在于司法如何保护与限制守约方对于定金罚则及违约金条款的选择权，以妥善平衡各方当事人的利益。

1. 定金罚则与违约金条款的并存与适用

合同当事人因违反合同义务要承担一定的民事责任。《合同法》第一百零七条规定，“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任”。因而，在当事人发生违约行为时，守约方可以通过请求其承担违约责任来获得救济，以实现合同目的或达到与实现合同目的相同的财产状态。《合同法》亦规定了多种违约责任形式，在不同的违约形态之下，守约方可根据标的性质和损害的大小等请求对方承担不同的责任形式，以通过法律强制实现其合同目的或达到与合同目的相同的财产状况。

本案中，原被告间的《房地产买卖居间协议》约定了违约的定金罚则，即购买方违约不购买系争房屋，已支付的定金不予返还。此外，原被告间的《房地产买卖协议》亦约定了违约金条款，即任何一方未按协议约定履行，经另一方书面催告后仍不履行的，守约方有权要求解除本协议，违约方应按总房价款的20%向守约方支付违约金。《房地产买卖居间协议》、《房地产买卖协议》均为各方当事人的真实意思表示，定金罚则与违约金条款均合法有效。

对于定金罚则与违约金条款并存情形，《合同法》第一百一十六条明确规定“当事人既约定违约金，又约定定金的，一方违约时，对方可以选择适用违约金或者定金条款。”

2. 守约方违约责任承担方式选择权受限的剖析

一方违约，损害了对方的债权，法律为守约方提供救济，即赋予其救济权。在违约法律关系中，守约方为法律所欲保护的一方，对守约方最为有力的保护方式，即为赋予其选择的权利，由守约方根据个案的实际及自身的利益状况，决定让违约

方承担何种责任，这也是实现立法目的的有效方式。

但是，违约责任承担中权利人的选择是受到的限制的，这主要发生在守约方同时主张违约方承担数种违约责任时，同时也会发生在某种单一责任形式的选择上。此种限制主要是基于公平及效益的考虑。违约责任的功能主要在于守约方损失的补偿，不具有惩罚的性质，这是公认的原理，如果守约方可以任意的要求数种违约责任形式的并用，会导致守约方获得的利益远高于其因违约而产生的损失，这有违违约责任的补偿性，将导致双方利益的失衡。

所以，当两种责任形式并用将导致守约方获得的赔偿远高于其损失时，法律及司法机关即应加以限制，避免不公平的结果发生。

3. 守约方对违约责任承担方式做出选择的认定

本案中，原告在审理中表示在定金罚则及违约金条款中选择适用违约金条款，并自愿调低违约金数额。但，早在2011年12月1日，原告向被告发出了催告函，通知被告于2011年12月5日签订正式合同，否则催告函期限届满日视为原告将该协议解除之日，并没收定金2万元，追究其他法律责任，原告将另行处置房屋，并按违约金条款的约定，保留追究被告其他法律责任的权利。被告收到催告函后未配合签约，此后定金由原告没收。

综合上述案情可以认定，原告催告函中虽明确表示将同时追究对方定金罚则及违约金条款，但后原告没收定金，系通过事实上的作为行为明确做出了其已选择适用定金罚则的意思表示。由此，原告时隔五个月再次起诉要求选择适用违约金条款，与其当时的真实意思并不符，故不应得到准许。至于原告再行要求补足定金的主张，与定金合同属实践性合同的属性不符，故无法准许。

被告此后另行出售房屋，因当时受到房地产市场波动影响，房价确已下跌。审理中，通过本院屡次与被告沟通，被告自愿向原告另行补偿1.5万元。一审判决后，各方当事人自觉履行判决书，均未提起上诉。

由此，法院基于守约方的选择受到公平与效益原则的限制，对守约方的选择施加了司法控制，在保障法律得以正确适用的同时，亦平衡了各方当事人的利益，取得了法律效果与社会效果的良好统一。

编写人：上海市宝山区人民法院　蒋梦娴

33

虚假诉讼的甄别与防范

——柯天赐、李宝诉谢巧祥、柯晖玲房屋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省厦门市中级人民法院（2012）厦民终字第2884号民事判决书

2. 案由：房屋买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：柯天赐、李宝

被告（被上诉人）：谢巧祥、柯晖玲

【基本案情】

原告柯天赐与李宝系夫妻关系，被告谢巧祥与柯晖玲系夫妻关系，柯晖玲系柯天赐与李宝的女儿。2010年4月19日被告谢巧祥与厦门海投房地产有限公司签订《商品房买卖合同》，由谢巧祥购买未来海岸滨湖花园二期×号楼×层×单元，并与第三人工行厦门分行签订一份《个人购房借款/担保合同》，由谢巧祥向工行厦门分行贷款75万元。

2011年6月23日，第三人陈翠凤因与谢巧祥、柯晖玲民间借贷纠纷一案诉至海沧法院，并申请诉讼保全。海沧法院查封了案涉房屋，后海沧法院判决被告谢巧祥、柯晖玲偿还第三人陈翠凤借款600000元及逾期还款利息。2011年6月30日，第三人连幼珍因与谢巧祥、柯晖玲民间借贷纠纷一案诉至海沧法院，并申请诉讼保全。海沧法院亦查封了讼争房屋，并判决谢巧祥、柯晖玲偿还第三人连幼珍借款2500000元及逾期还款利息。两份判决已经发生法律效力。

2011年6月24日原告柯天赐、李宝诉至海沧法院，要求判令被告履行合同义务尽快协助原告办理讼争房屋的产权过户登记手续，并向本院提交一份落款时间为

2010年10月10日，甲方为谢巧祥、乙方为柯天赐的《买卖房屋协议书》，内容为："一、甲方将该涉案房屋卖给乙方。二、乙方将一次性款项即人民币140万元付给甲方，产权将归乙方所有，甲方自行银行贷款按揭，跟乙方没有任何关系，乙方自行负责该房屋产生的费用。三、以后，双方协商约定时间，甲方将产权过户乙方名下，甲方不需要任何代价配合办理。"审理中，第三人连幼珍向法院提出申请，要求对该《买卖房屋协议书》中"柯天赐"的签名以及所加盖手印的形成时间进行鉴定。福建历思司法鉴定所鉴定结论为柯天赐与谢巧祥签署的《买卖房屋协议书》中"柯天赐"的签名以及所加盖手印的形成时间与其标注的时间不相符，应是之后形成。

庭审中，原告陈述其已向被告支付了全部的房款并于2010年8月实际居住在讼争房屋，原告提供：1. 储蓄转账凭条，证明2010年10月12日原告将220万元以银行转账方式转入被告银行账号内。2. 被拆迁人为柯天赐的《东屿房屋拆迁补偿安置协议书》证明拆迁后原告没有地方居住，就向谢巧祥购买讼争房屋居住。

第三人连幼珍陈述谢巧祥曾向柯天赐的儿子柯国晖（已故）及女儿柯毅晖购买过宅基地及房产，柯国晖的拆迁款系由柯天赐领取的，本案柯天赐向谢巧祥转账220万有可能是谢巧祥所购买的柯国晖及柯毅晖房产的拆迁补偿款。对此，原告表示柯毅晖的房子确实是卖给了三女婿谢巧祥，当时款项是柯毅晖转账给谢巧祥的。经查被拆迁人为柯国晖的房屋拆迁款由拆迁人厦门海沧土地开发有限公司支付给柯天赐。柯天赐在规定时间内未提供其将柯国晖的房屋拆迁款转给被告的相关银行转账凭证。

庭审中，法庭询问原、被告何时签订的《买卖房屋协议书》，第一次庭审中原告表示是协议书落款时间即2010年10月10日，第二次庭审中原告表示是2010年10月11日左右，是房屋买卖的第二天。法庭询问房屋价款多少如何支付，第一次庭审中被告谢巧祥表示是"全额付款140万。原告分两次支付，第一次20万，第二次120万，支付完毕。"原告则表示是"通过兴业银行转账支付，我是两次转账支付，第一次大约2010年7月20日，银行转账20万；第二次2010年10月12日，银行转账220万，包括装修等其他款项。"第二次庭审中原告表示"是通过兴业银行转账支付，房款140万，还包括装修和家具80万，因此支付了220万。"

【案件焦点】

柯天赐、李宝提交落款时间为2010年10月10日的《买卖房屋协议书》是否

真实有效；柯天赐、李宝是否有权要求柯晖玲、谢巧祥协助办理讼争房屋的产权过户登记手续。

【法院裁判要旨】

福建省厦门市海沧区人民法院经审理认为：（一）综合上述证据及庭审查明的事实：1. 关于《买卖房屋协议书》的签订时间，原告两次庭审陈述不一，且与鉴定结论有一定出入，原告的陈述可采性较低。2. 柯天赐与谢巧祥系岳父与女婿的关系，双方具有很近的亲属关系。原、被告之间有多笔较大金额的款项往来，原告虽然提供一份转账凭条，证明2010年10月12日原告将220万元转入被告银行账号内，但不能证明该笔款项系支付购买案涉房屋的款项。3. 关于房屋价款及款项如何支付问题。原、被告双方在前后两次庭审中的陈述存在前后矛盾。4. 关于装修问题，原、被告表示原告是先支付装修款再让被告去装修，并于2010年8月份入住讼争房屋，但原告系2010年10月12日转账220万元给谢巧祥，这说明原告付款时房屋已经装修，原告陈述前后矛盾。5. 从立案时间看，原告起诉被告要求尽快协助办理讼争房屋的产权过户登记手续，正好在谢巧祥经济状况恶化、被第三人起诉归还巨额借款之际，本案诉讼请求如果得到支持将可能导致被告涉案财产得以规避执行，损害第三人的合法利益。因此，从原、被告之间的亲属关系、双方之间发生的款项往来、购买房屋的交易习惯、鉴定结论以及原、被告陈述的购房细节、立案背景来看，原告提交的证据不足以证实原、被告双方之间签订《买卖房屋协议书》真实有效。（二）如上所述，原、被告双方之间签订《买卖房屋协议书》缺乏真实有效性，原告依据该协议要求被告尽快协助办理讼争房屋的产权过户登记手续之主张，亦缺乏事实和法律依据，故原告该项诉讼请求，本院亦不予支持。

依照《中华人民共和国民法通则》第五十五条、《中华人民共和国合同法》第五十二条、第一百一十条、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款之规定，作出如下判决：

驳回原告柯天赐、李宝的诉讼请求。

柯天赐、李宝持原审意见提出上诉。福建省厦门市中级人民法院以同样理由判决驳回柯天赐、李宝的上诉，维持原判。

【法官后语】

虚假诉讼通常具有很强的隐蔽性，甄别虚假诉讼不仅仅需要扎实的法学理论功底，更多的是需要一些社会常识的判断以及对当地社会风土人情、人际关系的熟知。实践中虚假诉讼往往存在以下案件特征：（一）当事人之间关系特殊。（二）当事人之间配合默契。（三）当事人双方诉讼对抗性弱。本案中，原、被告双方在立案后就要求承办法官组织庭前调解，并表示双方已经达成协议，被告同意办理过户手续。

虚假诉讼的打击和防范：（一）加强证据审查，完善证据制度。同时，对于当事人陈述，应尽可能地调查当事人所提供证据形成的细节过程，从细节中发现问题，鉴别真伪。（二）严格法院调解制度。如果因为当事人自愿达成合意，在未查明事实、分清是非的情况下，法院草率出具具有强制执行效力的民事调解书，就可能沦为某些当事人获取非法利益的工具。（三）完善第三人诉讼制度。当案外人认为诉讼双方当事人的诉讼存在欺诈性，将使自己的合法权益受到损害时，应允许其申请参加诉讼。（四）完善现行法律，加大对虚假诉讼行为的打击力度。一是要将虚假诉讼行为明确规定为妨害民事诉讼的行为，对于伪造、毁灭重要证据，恶意串通损害他人利益和社会公共利益等虚假诉讼行为，可以以妨害诉讼为由，对当事人处以较高额度的处罚，还要根据相关规定予以拘留；二是将虚假诉讼行为入罪，对情节严重、性质恶劣，造成国家、集体和他人利益重大损失的，构成犯罪的，应依法追究刑事责任。

编写人：福建省厦门市海沧区人民法院　罗小茜

三、二手房买卖

34

房屋二重买卖中后买受人之恶意及其对合同效力影响的认定

——冯伟诉陆绍荣、谢宗芳房屋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

重庆市第二中级人民法院（2012）渝二中民终字第123号民事判决书

2. 案由：房屋买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：冯伟

被告（上诉人）：陆绍荣

被告（被上诉人）：谢宗芳

【基本案情】

2007年9月2日，冯伟与谢宗芳签订《房屋买卖协议书》，约定谢宗芳将位于重庆市万州区枇杷坪玉安移民小区×号楼×单元×室的自有住房（面积55.78平方米）一套出售给冯伟，协议约定总售价48000元，首付47000元，余款待房屋手续办理完善后支付。冯伟支付47000元房款后搬入居住至今。2010年9月7日，谢宗芳取得了所出售房屋的房屋产权证。双方因房屋买卖合同发生争议，谢宗芳不予协助办理房屋过户手续。2010年9月6日，冯伟向本院起诉，要求判令谢宗芳办理过户手续。2010年11月5日重庆市万州区人民法院作出（2010）万民初字第4537号

民事判决书，判决：谢宗芳在本判决生效后十日内将枇杷坪移民小区该房屋产权过户给冯伟。谢宗芳不服该判决，提出上诉，2011年4月12日，重庆市第二中级人民法院作出（2011）渝二中法民终字第276号民事判决书，判决：驳回上诉，维持原判。

2009年8月6日，谢宗芳再次将前述争议房屋出售给陆绍荣并与之签订《房屋买卖合同》，合同约定内容为：价款为90000元，所售房屋已出租他人使用，待2011年5月1日租赁到期后交付陆绍荣。双方于2011年3月7日向重庆市万州区房屋交易所申请办理产权过户登记，并于当日双方签订了由房屋交易所提供的《房地产买卖合同》。该房屋于2011年3月14日过户登记到了陆绍荣名下。

冯伟事后得知谢宗芳将房屋出卖并过户给陆绍荣，陆绍荣辩称签订合同时到实地去查看过房屋，但并不知道该房屋已经为他人所购买，并认为是他人暂时居住，因此属于善意购房。冯伟因无法取得房屋所有权，于2010年9月再次向万州区法院提起诉讼，要求确认谢宗芳与陆绍荣所签订的房屋买卖合同无效。

【案件焦点】

买受人陆绍荣对系争房屋取得物权的情形下，先买受人冯伟以后买受人陆绍荣与出卖人谢宗芳订立合同时存在恶意串通，损害自己利益，主张后买卖合同无效是否成立，后买受人陆绍荣的恶意如何认定。

【法院裁判要旨】

一、二审法院均审理认为：谢宗芳与冯伟之间的《房屋买卖合同》已由生效判决确认为有效合同，并判决由谢宗芳将本案争议的房屋产权过户给冯伟。谢宗芳明知其出售的房屋存在争议，在自己与冯伟一案的一审判决后，二审审理过程中又将房屋出售给陆绍荣，并将房屋产权及时过户给陆绍荣，明显存在恶意损害冯伟利益的行为。陆绍荣称并不知道诉争房屋原已出售给冯伟，其是善意第三人，应取得房屋产权。但法院认为，按一般常理，买卖房屋是家庭中的大事，也是日常生活中的重要事情，陆绍荣在购买谢宗芳的房屋时，理应尽到作为购房人的注意义务，对所购房屋的状况作详细了解，而陆绍荣到实地查看楼房时，对房屋楼层是7楼还是8楼及房屋出租使用情况未核实清楚，就与谢宗芳签订了房屋买卖合同，并支付房款，与常理不符，其主张购买房屋属善意的理由难以成立。综上分析，谢宗芳与陆

绍荣之间签订买卖合同是在谢宗芳与冯伟签订买卖合同且实际入住之后所为，其缔结、履行情况以及合同内容等存在诸多不合常理之处，与日常生活经验法则相悖，能够推定谢宗芳与陆绍荣之间的房屋买卖合同属恶意串通，损害了冯伟的利益，其买卖合同应属无效。谢宗芳与陆绍荣虽在冯伟诉谢宗芳房屋买卖合同纠纷一案［（2010）万民初字第4537号］的二审过程中对所购房屋进行了过户登记，但不影响二人之间的合同无效。一、二审法院根据《中华人民共和国合同法》第五十二条（二）项、第五十八条之规定，判决：

一、谢宗芳与陆绍荣之间于2009年8月6日、2011年3月7日所签订的就万州区玉安小区×号×室的《房屋买卖合同》及《房地产买卖合同》均无效。

二、陆绍荣协助将位于万州区玉安小区×号×层×室房屋一套房屋所有权过户登记至谢宗芳。

三、驳回冯伟要求谢宗芳与陆绍荣承担在本案中所支付的代理费的诉讼请求。

【法官后语】

本案谢宗芳将房屋出卖且实际交付给冯伟，后又以原告未按约定支付所有房款为由与被告陆绍荣订立房屋买卖合同，在取得原始房屋产权证时不给原告办理房屋过户登记而产生纠纷引发诉讼，且在二审审理期间擅自将房屋过户登记给陆绍荣，对谢宗芳的行为认定为恶意损害他人利益应属无疑。但被告陆绍荣购买房屋的行为是否具有恶意，是否存在恶意串通，则存在争议。在无法认定后买受人实际知情即明确知道房屋已被他人购买的情形下，可以先买受人占有的公示性来推定后买受人“应当知情”。陆绍荣虽已办理房屋过户登记，但在先买卖合同以“先买受人冯伟已实际占有居住房屋”之外观形式予以公示的前提下，如无相反证据，推定其知道先买卖事实存在，且视为“恶意”。从而最终认定谢宗芳与陆绍荣恶意串通，损害冯伟利益的事实。

房屋二重买卖中，后买受人在先买受人已经居住房屋的情形下仍与出卖人订立买卖合同并办理房屋过户登记，若按传统观点，这种单纯知情即知道或应当知道房屋已买卖的事实，也不能推定为恶意，则完全无适用我国《合同法》第五十二条第（二）项之规定认定后买卖合同无效的可能。但司法实践表明这不符合社会通行观念，有必要予以修正，并在现行合同法框架内妥当解释，合理安排。本案确定的裁

判规则为，房屋二重买卖中，后买受人在先买受人已经居住房屋的情形下仍与出卖人订立买卖合同并办理房屋过户登记，属应当知道房屋已买卖的事实，其意思表示推定为恶意，并可适用我国《合同法》第五十二条第（二）项之规定，认定后买卖合同无效。

编写人：重庆市第二中级人民法院　晋松

35

“限购令”下的房屋买卖

——高岩诉向际猛、徐来香房屋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广西壮族自治区南宁市中级人民法院（2012）南市民一终字第1235号民事判决书

2. 案由：房屋买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（反诉被告、被上诉人）：高岩

被告（反诉原告、上诉人）：向际猛、徐来香

【基本案情】

南宁市望园路×号×栋×层×号房屋的所有权人为向际猛、徐来香，该房系广西壮族自治区新闻出版局2002年度全额集资建房，实交集资款为129930.49元。向际猛、徐来香于2006年6月6日取得该房屋的《房屋所有权证》，2007年4月29日取得该房屋的《国有土地使用证》。2007年，高岩在房产中介机构发布的卖房公告信息中看到向际猛、徐来香的卖房信息后联系向际猛、徐来香，双方经协商后签订《转让房屋协议书》，约定：向际猛、徐来香同意将坐落在望园路的房屋一套，面积138.9㎡，及杂物房一间，面积18.69㎡，全部转让给高岩。2007年7月30

日，第三人高国权代高岩向徐来香支付了上述房屋购房款定金1万元，第三人高敏分别于2007年9月15日、2007年10月4日、2011年6月24日代高岩向徐来香支付了上述房屋购房款30万元、19万元、12万元。向际猛、徐来香于2007年10月30日将涉案房屋交付高岩，高岩的父亲高国权在涉案房屋居住至今。2010年6月28日，向际猛、徐来香办理了《区直单位全额集资房上市交易申请表》的审批手续，涉案房屋获准上市交易。

2011年2月13日，南宁市人民政府发布南府办［2011］34号《南宁市人民政府办公厅关于贯彻执行住房限购措施有关问题的通知》，对非本市户籍居民家庭在本市市区范围内购买住房实行限购政策。该通知于2011年3月1日实施。2011年6月28日，高岩与向际猛、徐来香到南宁市房产交易中心协商办理房屋过户手续，但双方就高岩是否为2011年3月1日实行的《南宁市人民政府办公厅关于贯彻执行住房限购措施有关问题的通知》中的限购对象、能否办理房屋过户手续发生争议，高岩遂诉至法院，请求判令向际猛、徐来香协助高岩办理上述房屋的产权过户手续。

【案件焦点】

向际猛、徐来香与高岩签订的《转让房屋协议书》是解除还是继续履行。

【法院裁判要旨】

广西壮族自治区南宁市青秀区人民法院经审理认为：高岩与向际猛、徐来香于2007年7月31日签订的《转让房屋协议书》，未违反法律、行政法规的禁止性规定，合法有效。向际猛、徐来香主张上述协议书违反《南宁市经济适用住房暂行办法》及《南宁市人民政府办公厅关于贯彻执行住房限购措施有关问题的通知》而无效，因该两份文件属于地方政府规章，不符合法律法规规定的合同无效的情形。在此情况下，向际猛、徐来香反诉要求解除《转让房屋协议书》，而高岩于2007年已支付了大部分房屋转让款，并在收到向际猛、徐来香的催告函后已全部付清购房款，不存在违约情形，且向际猛、徐来香亦早已将房屋交付给高岩居住使用，因此，向际猛、徐来香应当按照协议约定，协助高岩办理涉案房屋的过户手续。如因房产部门的行政管理行为导致过户手续暂时无法办理，则向际猛、徐来香应在过户条件成就时及时履行义务。另外，向际猛、徐来香主张高岩属于南宁市住房限购措施限制的对象，无法将涉案房屋过户登记至高岩名下。南宁市住房限购措施的发布

时间为2011年2月13日，实行时间为2011年3月1日，而高岩与向际猛、徐来香签订《转让房屋协议书》的时间为2007年7月31日，双方是在南宁市未发布住房限购措施的情况下签订了上述协议书，从保护交易安全的角度，对善意购房人的合法权益应予以保护，限购政策对于其发布前已签订了房屋转让协议的善意购房人，不应具有约束力，故对向际猛、徐来香要求解除《转让房屋协议书》及要求高岩返还涉案房屋的反诉请求不予支持。涉案房屋已于2006年6月6日取得《房屋所有权证》，向际猛、徐来香亦于2010年6月28日办妥《区直单位全额集资房上市交易申请表》的审批手续，涉案房屋已符合上市交易的条件，故向际猛、徐来香应协助高岩办理涉案房屋的产权过户登记手续。

广西壮族自治区南宁市青秀区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第八条、第四十四条、第五十二条、第六十条、第九十四条之规定，作出如下判决：

一、被告（反诉原告）向际猛、徐来香于本判决生效之日起十日内，协助原告（反诉被告）高岩向南宁市房产交易中心申请办理产权过户登记手续，并按南宁市房产交易中心的要求配合高岩完成过户手续，以便将南宁市望园路×号×栋×层×号房过户登记至高岩名下。

二、驳回被告（反诉原告）向际猛、徐来香的反诉请求。

向际猛、徐来香持原审起诉意见提起上诉。广西壮族自治区南宁市中级人民法院经审理认为：上诉人向际猛、徐来香与被上诉人高岩于2007年7月31日签订的《转让房屋协议书》，是双方的真实意思表示，合同内容未违反法律、行政法规的禁止性规定，合同成立并合法有效，双方均应恪守履行。经审查，高岩作为房屋买受人虽不具备《南宁市人民政府办公厅关于贯彻执行住房限购措施有关问题的通知》中规定的购房资格，但在该《通知》实施（2011年3月1日）之前，高岩与向际猛、徐来香已于2007年7月31日订立《转让房屋协议书》，且向际猛、徐来香已于2010年6月28日办理了讼争房屋的上市交易审批手续，高岩亦已依约付清全部购房款并实际占有使用房屋将近5年，本案中如解除双方签订的《转让房屋协议书》会导致双方之间利益明显失衡，不利于维护交易安全及保护善意购房人的合法权益，一审判决根据本案实际情况判令向际猛、徐来香协助高岩办理房屋过户登记手续正确，本院予以维持。向际猛、徐来香以高岩不符合在南宁市市区范围内购房资格，无法办理房屋过户手续为由请求解除双方签订的《转让房屋协议书》并由高

岩向其返还房屋，理由不充分，一审判决驳回其反诉请求正确，本院予以维持。综上，一审判决认定事实清楚，适用法律正确，实体处理适当，本院予以维持。向际猛、徐来香上诉所述及请求，理由不充分，本院不予支持。

广西壮族自治区南宁市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项的规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案为一起因政府房地产调控政策而引发的房屋买卖合同纠纷。近年来，我国很多大中城市纷纷出台住房限购政策，引发了一系列民事审判上的新问题。

住房限购政策具有公共政策的性质，是在政府多次出台房地产调控政策的市场背景下推出的政府行政手段干预市场行为，本身是有可预见性的，不属于法律规定的不可抗力。关于住房限购政策与房屋买卖合同的效力问题，有观点认为，若购房合同是在“限购令”颁布前签订的，购房合同有效。若购房合同是在“限购令”颁布后签订的，合同双方又都是“明知故犯”，则合同因违反法律法规禁止性规定而无效。笔者认为，上述观点值得商榷。首先，“合同的效力”与“合同的履行”是两个不同的概念，不能以所签订合同是否能够履行来判定合同的法律效力。对房屋买卖合同而言，只要签约主体合法，双方意思表示真实，合同内容不违反法律或行政法规的效力性规定，则《房地产买卖合同》就依法产生法律效力。其次，根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》第四条及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》第十四条的规定，合同法实施以后，法院确认合同无效，应当以全国人大及其常委会制定的法律和国务院制定的行政法规的效力性强制性规定为依据，不得以地方性法规、行政规章为依据。而地方政府的住房限购政策，只是地方行政规范性文件，属于管理型强制性规范，不应当成为判定合同效力的依据。因此，从原则上来说，住房限购政策一般不影响房产买卖合同的效力。

审理受住房限购政策影响的房屋买卖合同纠纷案件，应坚持合同自由、诚实信用、依合同履行义务和公平原则，结合受诉法院所在地的实际情况，妥善处理这类案件。本案中，双方当事人在住房限购政策实施前已签订房屋买卖合同，住房限购

政策实施后，买受人不具备购房资格，但是，买受人已经支付了购房款并且实际占有使用房屋，解除合同会导致当事人间利益明显失衡，故应从公平原则角度出发，支持合同继续履行。在司法实践中，北京、厦门、广州等地法院在此种情形下均判决支持合同继续履行。《北京市高级人民法院关于妥善处理涉及住房限购政策的房屋买卖合同纠纷案件若干问题的会议纪要》第六条即对此作了明确规定。

编写人：广西壮族自治区南宁市中级人民法院　李涛

36

二手房买卖过程中如何确定诉讼地位

——杜进兴诉张军明等房屋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市中级人民法院（2012）乌中民四终字第510号民事判决书

2. 案由：房屋买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：杜进兴

被告（上诉人）：张军明、李细秋

被告（被上诉人）：梁玉洁

【基本案情】

2010年7月10日，张军明的父亲张万庆代张军明与杜进兴签订房产转让合同书一份。后张军明本人在该合同上签字确认。2010年7月19日，应原告杜进兴要求，张军明、李细秋夫妇就涉案房屋向梁玉洁出具授权委托书一份，授权内容为："……代签房地产转让合同；代办房地产转让合同公证、代领公证书、办理房地产转让、过户变更登记手续……"。2010年7月23日，张军明的父亲张万庆出具收条一

张，认可收到杜进兴（又名：杜军）的房款114000元，并于当日将涉案房屋交付于杜进兴。2010年8月，梁玉洁代张军明与案外人马晓花签订房产转让合同一份，将涉案房产以140000元的价格转让于马晓花，并为其办理了过户手续，涉案房屋现由马晓花占有使用。杜进兴遂于2011年10月14日诉至法院，请求解除杜进兴与张军明、李细秋之间的房产转让合同，并要求张军明、李细秋、梁玉洁连带返还房款114000元、支付违约金22800元、赔偿经济损失83000元及交通费1000元。

二审另查明，杜进兴与陈慧合伙做房屋中介业务，先后对包括涉案房屋在内的二十余套房屋进行中介转让。后双方因合伙事宜发生纠纷，杜进兴遂诉至法院。

【案件焦点】

杜进兴与张军明所签订的合同应否予以解除，杜进兴与陈慧的身份及诉讼地位应如何确认。

【法院裁判要旨】

新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市天山区人民法院经审理认为：原告杜进兴与被告张军明签订的房产转让合同系其双方真实意思表示，亦不违反法律法规的强制性规定，当属合法有效的合同，双方均应严格依约履行。原告杜进兴已按照合同约定支付了房款，而被告张军明却未能依约将房屋过户至原告名下，并且现在涉案房屋已转让给他人，原告的合同目的无法实现，故本院对原告要求解除双方签订的房产转让合同的诉讼请求，予以支持。合同解除后，被告张军明、李细秋夫妇应当将购房款114000元退还原告。根据庭审查明的事实及当事人的陈述，是原告个人要求暂时不过户，并且也是原告要求被告张军明、李细秋夫妇为被告梁玉洁办理授权委托书，故被告张军明未能及时为原告办理过户的行为系应原告的要求，该行为的后果应由原告承担，对于原告所诉违约金，本院不予支持。对于原告主张的经济损失83000元及交通费1000元，原告未能提供相应有效的证据予以证实，并且如上所述，原告本人对其现在无法实现物权的后果是存在过错的，损失应由原告自行承担，故对经济损失及交通费，本院均不予支持。《中华人民共和国民法通则》第六十三条规定："代理人在代理权限内，以被代理人的名义实施民事法律行为。被代理人对代理人的代理行为，承担民事责任。"本案中，被告张军明、李细秋作为完全民事行为能力人，应当明知出具授权委托书的法律后果，被告梁玉洁在代理权限

范围内所为的行为，由被代理人即张军明、李细秋夫妇承担民事责任，被告梁玉洁在本案中不承担相应的法律责任。对于第三人陈慧辩称其为本案实际购房人，因陈慧出具的书面证据仅能证明其于 2010 年 7 月 19 日向原告帐户内转入 90000 元，无法证实该款项是否系本案购房款，故对其辩称理由本院不予采信。依照《中华人民共和国合同法》第六十条第一款、第九十四条、第九十七条、《中华人民共和国民法通则》第六十二条的规定，判决如下：

一、解除原告杜进兴与被告张军明于 2010 年 7 月 10 日签订的房产转让合同；

二、被告张军明、李细秋返还原告杜进兴购房款 114000 元；

三、驳回原告杜进兴对被告梁玉洁的诉讼请求；

四、驳回原告杜进兴的其他诉讼请求。

杜进兴、张军明、李细秋均不服一审判决，提起上诉。新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市中级人民法院经审理认为：杜进兴与张军明、李细秋于 2010 年 7 月 10 日签订房产转让合同书后，张军明、李细秋已将涉案房屋连同房产证、煤气卡等交付杜进兴，同时应杜进兴的要求给陈慧的母亲梁玉洁出具公证的授权委托书。杜进兴要求张军明、李细秋给梁玉洁出具授权委托书的行为，实质是为了达到直接再次转让过户并避税的目的，其购买涉案房屋是为了再次转让。依据张军明、李细秋给梁玉洁的授权委托书内容，在办理涉案房屋的转让过户手续时，梁玉洁即可代表张军明、李细秋办理转让过户事宜，无需要张军明、李细秋参与。陈慧联系好买家马晓花后，梁玉洁依据授权委托书，于 2010 年 8 月将涉案房屋转让过户给马晓花，梁玉洁以上行为是应杜进兴、陈慧的要求，完成涉案房屋的再次转让过户，故亦不存在梁玉洁超越代理权限的情形。在涉案房屋转让过户给马晓花后，杜进兴在一年多的时间内对此并未提出异议，其关于对该转让行为不知情的辩解意见不符合客观事实，本院不予采信。杜进兴与陈慧因合伙事宜发生纠纷，双方可通过协商或诉讼途径予以解决。故杜进兴的诉讼请求缺乏事实和法律依据，原审法院判决不当，本院予以纠正。原审法院判决驳回杜进兴对梁玉洁的诉讼请求及驳回杜进兴的其它诉讼请求的判项并无不当，本院予以维持。现判决如下：

一、维持乌鲁木齐市天山区人民法院（2011）天民三初字第 916 号民事判决第三项、第四项。

二、撤销乌鲁木齐市天山区人民法院（2011）天民三初字第 916 号民事判决第

一项、第二项。

三、驳回杜进兴要求解除与张军明于2010年7月10日签订的房产转让合同的诉讼请求。

四、驳回杜进兴要求张军明、李细秋返还购房款114000元的诉讼请求。

【法官后语】

随着房价的逐年攀升，房市的日益升温，以专门从事炒房，以替人买卖房屋吃差价作为职业的“房虫”也就应运而生。“房虫”的赢利点主要在赚取差价，低价买进，高价卖出。他们做的是“代理”的勾当，却不收代理费。为了从买卖双方两头揩油，他们不让买卖双方直接见面谈价，“房虫”也是令正规中介“头痛”的竞争对手。“房虫”通常只押二手房，并不过户，只是与房主在公证处公证一份“委托代理合同”，在寻到“下家”后，“房虫”全权代理房主与购房者签订买卖合同，并履行过户手续，这样“房虫”完全有吃差价的空间。过去的房虫直接炒卖房子，现在的“房虫”则是以合理避税为幌子炒卖房屋购买协议或合同，通过赚得更名费，通过委托公证避税炒房。本案中，上诉人杜进兴与陈慧就是“房虫”，由杜进兴出面与房主张军明达成房屋买卖协议，但并不要求张军明夫妇办理过户手续，而是要求张军明夫妇就涉案房屋的相关事宜向陈慧的母亲梁玉洁出具授权委托书。在找到房屋“下家”马晓花后，再由梁玉洁代表张军明夫妇与马晓花签订房屋转让合同，并为马晓花办理过户手续，从而赚取房屋差价并避税。杜进兴与陈慧因合伙发生纠纷后，杜进兴想通过制造梁玉洁无权处分的假象掩盖其与陈慧倒房赢利的真实意图，以达到从张军明夫妇处要回已付房款的目的。故法院在审理类似纠纷过程中，在针对案件所涉及的房屋买卖合同作形式审查的同时，要准确把握各方在房屋买卖合同中的地位，对房屋买卖大市场中存在的潜规则予以综合考虑，透过现象看本质，从而作出正确的认定。

编写人：新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市中级人民法院　兰莉

37

名为买卖实为借贷的法律关系认定

——田晓燕诉史春梅、马晓巍房屋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市第二中级人民法院（2012）二中民终字第9734号民事判决书

2. 案由：房屋买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：田晓燕

被告（被上诉人）：史春梅、马晓巍

【基本案情】

史春梅和马晓巍系夫妻关系，史春梅名下有北京市朝阳区双桥东路远洋一方房屋一套（以下简称涉案房屋）。

2010年5月10日，史春梅和马晓巍共同向田晓燕借款400000元，田晓燕以银行转账方式于当日向史春梅交付400000元。同日，田晓燕与史春梅、马晓巍签订《北京市存量房屋买卖合同》，合同约定："出卖人（即史春梅、马晓巍）向买受人（田晓燕）出售涉案房屋，成交价格为2100000元；买受人采取自行交割方式付款，买受人在出卖人与买受人办理完产权转移手续后30日内付清全款，或见双方签订的附件四；买受人向出卖人支付定金400000元，买受人向工商银行拟贷款1400000元，买受人因自身原因未获得银行或公积金管理中心批准的，买受人自行筹集剩余房价款，以现金形式支付给出卖人；出卖人应当在2010年7月20日前将该房屋交付给买受人。"双方此后并未就该合同签订任何附件。

2010年5月21日至同年7月7日期间，马晓巍之母康玉芝向田晓燕之夫杨本好账户转账共计82564元。2010年7月21日至同年10月1日期间，马晓巍向田晓

燕及杨本好账户转账共计102765元。

2010年7月，田晓燕代史春梅和马晓巍结清涉案房屋全部剩余按揭贷款1055156.87元。史春梅和马晓巍于2010年7月以涉案房屋作为抵押以马晓巍之名义在招商银行办理了消费性贷款，贷款1840000元。经查，该贷款于2010年7月分两次被支取。史春梅和马晓巍称招商银行卡此前一直由田晓燕持有，上述款项均被田晓燕取走。田晓燕则称1840000元贷款中除清偿其代为偿还的按揭贷款之外，剩余款项均为史春梅和马晓巍持有，但田晓燕未能说明其从史春梅和马晓巍处如何接收所还按揭款。

田晓燕称2010年5月10日的400000元借款期限为2个月，且无任何利息约定；史春梅和马晓巍则称贷款未约定还款期限，由于约定了高利贷利息，故约定按月还清时止。田晓燕称双方签订《北京市存量房屋买卖合同》系为2010年5月10日的借款提供担保，即史春梅和马晓巍到期未能偿还借款，则需履行该买卖合同，借款转为购房定金；史春梅和马晓巍认可该买卖合同系作为借款担保而签订，但双方并未约定不能还款则出售该房屋，其并无向田晓燕出售该房屋之意思表示，签字时该买卖合同中的内容均系空白。另史春梅和马晓巍于2010年4月20日向田晓燕借款600000元，二人称田晓燕取走的消费性贷款中有部分款项即用于偿还该借款。田晓燕则称其本人及杨本好收取马晓巍及康玉芝所转款项均系用于偿还该600000元借款。田晓燕于2011年10月通过开锁公司开锁方式进入涉案房屋，现该房屋由其使用。

【案件焦点】

田晓燕与马晓巍、史春梅之间究竟为房屋买卖合同关系还是借贷关系。

【法院裁判要旨】

北京市朝阳区人民法院经审理认为：原、被告均认可就涉案房屋签订的《北京市存量房屋买卖合同》系作为借款的担保，该合同中的成交价格明显低于合同签订时的市场交易价格，且田晓燕并非通过正常交付方式进入涉案房屋，基于上述情节，难以认定房屋交易系双方签订该合同时的真实意思表示。即使如田晓燕所述，但根据现有证据，史春梅、马晓巍及马晓巍之母康玉芝于借款后陆续向田晓燕及其夫杨本好偿还了部分款项，虽然双方之间另有其他借款关系，但并无证据表明已还款项指向其他借款而非2010年5月10日的600000元借款，亦无证据表明田晓燕曾经以

合法途径要求史春梅、马晓巍二人偿还借款，故田晓燕之请求于法无据，不予支持。

北京市朝阳区人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第五十五条，《中华人民共和国合同法》第八条，作出如下判决：驳回原告田晓燕的诉讼请求。

田晓燕持原审起诉意见提起上诉。北京市第二中级人民法院经审理认为：双方之间系民间借贷关系，《北京市存量房屋买卖合同》的性质系以史春梅、马晓巍所有的房屋为上述借款关系提供担保，而非一般意义上的房屋买卖交易。现田晓燕要求过户的请求有违当事人签订该合同时的真实意思表示，不予支持。田晓燕与史春梅、马晓巍之间的债权债务关系，可另行解决。

北京市第二中级人民法院依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案的裁判要点是首先需要对原、被告之间究竟为何种法律关系作出判断，之后判断在该种法律关系下原告的主张能否成立。

首先，认定双方是否存在房屋买卖合同关系应当以双方签订合同当时的真实意思为准。从本案查明的事实来看，第一，原告与被告签订《北京市存量房屋买卖合同》的初衷并非进行房屋交易，而是为400000元借款做出的担保，故双方并无房屋买卖之初衷；第二，房屋买卖合同的成交价款过分低于当时涉案房屋的市场价，明显不符合卖方的正常心理，可知二被告并无卖房的真实意思表示；第三，从房屋买卖合同的具体内容来看，对首付款、税费承担等房屋买卖的核心问题均未明确，也未就合同履行的具体问题签订补充协议或者任何附件，与一般交易常理不符；第四，从双方签订合同以后的履行情况来看，原、被告均没有履行该买卖合同的任何行为，原告没有支付其余房款，被告也没有履行交房手续，虽然涉案房屋现由原告实际占用，但原告自认系自行找开锁公司开锁后进住，并非双方的合意行为；最后，从双方历次的资金往来来看，均为借款关系。综上，形式上该合同似乎已经成立，但实质上合同是基于借款而产生的，双方之间并没有履行合同的意思表示及行为，卖房并非二被告的真实意思，原、被告之间应为民间借贷关系并以涉案房屋作为抵押，房屋买卖合同只是为抵押而设立的书面文件。

其次，根据案件查明的事实，房屋买卖合同系二被告对2010年5月10日所借

400000元向原告提供的担保，但双方就该笔款项的还款期限并未作出明确约定，而二被告及马晓巍之母在之后陆续偿还了一部分款项，现有证据无法证明二被告没有能力偿还债务或者不愿意履行债务，亦不足以证明原告在债务履行期届满无法受清偿，故原告在这种情况下即强行实现抵押权不具备条件。此外，作为抵押物的涉案房屋价值明显高于所担保的债权，原告只在其债权范围内对抵押物享有权益，直接将涉案房屋据为己有明显超越了其本享有的抵押权范围，应当通过与抵押人协议将涉案房屋折价或者通过拍卖、变卖的方式受偿其应得部分。

最后，原告主张的直接"以房抵债"与我国担保法的相关精神相悖，明显不具有合法性，其强行开锁并占有涉案房屋的行为并非权利实现的合法途径，甚至从某种程度上侵犯了涉案房屋所有权人对房屋的所有权。

编写人：北京市朝阳区人民法院　陈洁　冯慧

38

房地产中介公司在二手房买卖中的赔偿责任性质

——董永春诉阮岳鹏等房屋买卖合同及居间合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广东省中山市中级人民法院（2011）中中法民一终字第1206号民事判决书

2. 案由：房屋买卖合同及居间合同纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：董永春

被告（上诉人）：中山市家家顺房地产经纪有限公司（以下简称家家顺公司）

被告：阮岳鹏、李锦燕

【基本案情】

2010年6月30日，董永春（买方）与阮岳鹏、李锦燕（卖方）、家家顺公司

（经纪方）经协商一致共同签订了《房地产买卖合同》，合同约定：买卖双方通过经纪方出售及购入中山市西区翠景花园翠景湾某处房产；该房地产处于抵押状态，卖方应于签署本合同之日起95天内还清贷款，办妥解除抵押登记手续，并将房地产权证原件托管于经纪方或经纪方指定按揭担保公司用作办理过户手续之用；该房地产转让成交价为人民币550000元；定金人民币50000元为第一部分楼款，经双方协商，买方同意在签署本合同时向卖方支付定金5000元，在本合同生效后三个工作日内再向卖方支付定金人民币45000元；人民币450000元为第二部分楼款，付款方式为银行按揭付款；卖方须在过户当天、收到首期款之日将该房地产交予买方使用；鉴于经纪方已促成买卖双方之间买卖合同的成立，买卖双方应在签订本合同当日向经纪方支付人民币15000元作为佣金，由买方承担。当天，董永春依约向阮岳鹏、李锦燕支付了定金5000元，并向家家顺公司支付了佣金3000元。2010年7月5日，董永春（甲方，买方）与阮岳鹏、李锦燕（乙方，卖方）签订《补充协议》一份，约定：就上述房产，乙方已将该房产作为抵押物抵押给朋友，还欠18万元整未还清；甲方提前支付乙方首期款，偿还乙方欠朋友债款，乙方将该房产过户给甲方；经纪方已告知买卖双方可能出现的风险，双方还约定了其他权利义务。签署《补充协议》当天，董永春向阮岳鹏支付了定金45000元及首期楼款130000元。同年7月21日，董永春向家家顺公司支付了佣金7000元。同年10月4日，阮岳鹏、李锦燕向董永春交付了房屋。董永春随后对该房屋进行了整修并购置了部分家具家电后入住。另查：2010年3月10日，阮岳鹏向中山市土地房产产权档案馆申请查询涉诉房地产的产权档案，其知悉涉诉房屋于2010年3月5日已被中山市第一人民法院以轮候查封。阮岳鹏称签订合同当天，其将包括房地产查封证明表在内的中山市国土房管档案证明资料交给了被告家家顺公司工作人员，家家顺公司对涉诉房地产已被查封的事实是清楚的。但家家顺公司对此予以否认。董永春称2010年10月21日，阮岳鹏带领中山市第一人民法院的法官来到此楼房，才告知董永春涉案房屋被另案查封且该房屋已启动拍卖程序，董永春不可能在此楼房居住，遂向法院提起诉讼，要求确认房屋买卖合同无效，阮岳鹏、李锦燕返还购房款及定金180000元并赔偿损失，由家家顺公司承担连带赔偿责任。

【案件焦点】

转让被查封房屋的合同效力及房地产中介公司在二手房买卖过程中故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况承担何种法律责任。

【法院裁判要旨】

广东省中山市第一人民法院经审理认为：根据《中华人民共和国城市房地产管理法》第三十八条的规定，司法机关依法查封的房地产不得转让。董永春与被告阮岳鹏、李锦燕于2010年6月30日签订《房地产买卖合同》时，涉诉房地产被法院查封，故双方签订的《房地产买卖合同》因违反上述法律的强制性规定而无效。因阮岳鹏明知涉诉房地产已被法院查封而故意隐瞒该事实并与董永春签订《房地产买卖合同》，故合同无效的过错责任在于阮岳鹏、李锦燕，二人应当返还董永春定金及购房款180000元，赔偿原告因此而受到的损失16323.34元。家家顺公司作为从事房地产中介服务的专业机构，在向买卖双方提供中介服务时，有责任和能力核实上述房地产的产权状况（包括物上负担），以尽到专业机构应尽的谨慎注意义务，促进买卖双方交易的安全稳定。即使阮岳鹏向家家顺公司提供涉诉房屋的国土查档证明时仅提交了房地产权属证明表及房地产抵押证明表，而未提交无查封证明表，家家顺公司理应要求阮岳鹏提交房屋有无查封的证明或自行到国土房管部门查询房屋有无查封的信息，以核实涉诉房屋的真实产权状况（包括物上负担），但家家顺公司未能提供证据证实其履行了上述义务，应由家家顺公司承担不利法律后果，据此认定家家顺公司存有一定过错，应当承担相应的赔偿责任。根据其过错程度，认定家家顺公司对上述赔偿责任承担补充清偿责任。

广东省中山市第一人民法院依照《中华人民共和国城市房地产管理法》第三十八条，《中华人民共和国合同法》第五十二条第（五）项、第五十八条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款之规定，作出如下判决：

一、确认董永春与阮岳鹏、李锦燕于2010年6月30日签订的《房地产买卖合同》无效。

二、阮岳鹏、李锦燕向董永春返还购房定金购房款180000元。

三、阮岳鹏、李锦燕向董永春赔偿损失16323.34元。

四、中山市家家顺房地产经纪有限公司对阮岳鹏、李锦燕上述第二、第三判项债务承担补充清偿责任。

五、驳回董永春的其它诉讼请求。

家家顺公司不服一审判决提起上诉。广东省中山市中级人民法院经审理认为：本案各方当事人签订的合同名为《房地产买卖合同》，但其中既包括房屋买卖合同法律关系，又包括居间合同关系；从董永春诉讼请求来看，既要求房屋买卖合同的相对人阮岳鹏、李锦燕承担责任，又要求居间人承担责任；本案两个法律关系具有关联性，且原审判决家家顺公司承担责任，即对居间合同也进行了实质审理，因此，本案案由应为房屋买卖合同、居间合同纠纷。《中华人民共和国城市房地产管理法》第三十八条规定对合同效力的影响，结合《最高人民法院关于转卖人民法院查封房屋行为无效问题的复函》（1997年4月7日［1997］经他字第8号）的意见，原审认定董永春与阮岳鹏、李锦燕签订的房屋买卖合同无效正确。关于家家顺公司的赔偿责任。家家顺公司作为居间人，有义务核实房屋相关情况，而房屋是否抵押、是否被查封均是房屋买卖中的重大事项，即使阮岳鹏提供的房屋查询资料中没有查封情况资料，家家顺公司也应主动核实；况且从2010年5月27日的查询资料可见，档案馆提供的查询资料是加盖有骑缝印的，若阮岳鹏故意隐瞒查封资料，则骑缝印必然不完整，家家顺公司作为专业经纪人对此显然应当发现，家家顺公司称阮岳鹏只提供房屋基本资料与抵押资料不成立。再者，通常情况下，即使无查封无抵押，档案馆也会出具《无查封、无抵押证明》，据此，本院认定家家顺公司在向董永春提供居间服务时，故意隐瞒了房屋被查封的事实。家家顺公司未履行居间合同中如实报告义务，损害了董永春的利益，董永春要求其承担损害赔偿责任应予支持。原审认定家家顺公司应承担补充清偿的过错责任正确。广东省中山市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案处理最为重要之处在于明确居间人具有如实报告有关订立合同事项的义务。居间合同是居间人向委托人报告订立合同的机会或者提供订立合同的媒介服务，委托人支付报酬的合同。根据《合同法》第四百二十五条的规定：居间人应当就有关订立合同的事项向委托人如实报告。居间人故意隐瞒与订立合同有关的重要

事实或者提供虚假情况，损害委托人利益的，不得要求支付报酬并应当承担损害赔偿责任。二手房买卖涉及的标的额大，交易手续繁复，交易也存在较大的风险，当事人找房地产中介公司提供居间服务，一是因为房地产中介公司拥有大量获取和发布房源信息的渠道；二是因为房地产中介公司在房地产交易领域具有专业优势，这种优势让卖房者和买房者愿意“花钱买个放心”。也正是基于房地产中介公司的这种行业特殊性，房地产中介公司“如实报告有关订立合同事项”的义务应当包含两个方面，一是对于委托人提供的资料应当如实向买房人报告，不得隐瞒或提供虚假资料；二是应对委托人提供的各种资料作必要的专业审查，以确保其提供信息的真实性。如到国土房管部门对产权情况进行查询，以便对产权是否合法、清晰、有无被抵押查封等情况予以确认，对房屋进行实地察看，以便了解房屋的实际状况。具体到本案中，家家顺公司正是未如实报告有关订立合同事项而导致买方利益受损，其具有不可推卸的责任，应承担相应的赔偿责任。但中介公司作为居间人仅在委托人与第三人之间充当媒介，仅是促成双方交易或签约的人，最终合同的权利义务是由合同的双方当事人协商后达成一致的，故一旦双方因合同的履行产生争议，不能无限地扩大居间人应承担责任的范围，要求居间人承担连带责任无疑加重了居间人的责任，不利于行业的健康发展。就本案而言，综合中介公司的过错程度及具体案情，法院判定由家家顺公司对董永春的上述损失承担补充清偿责任。家家顺公司向买房人承担赔偿责任后，可依法向卖房人追偿，如此既维护了买房人的合法权益，又可督促房地产中介公司在提供中介服务过程中尽责履行谨慎注意及如实报告义务，从而进一步规范房地产中介服务公司的行为，保障二手房买卖交易的安全及稳定。

编写人：广东省中山市第一人民法院　何频

39

主合同与补充合同关于违约责任约定不同的适用问题

——张璐诉王玉房屋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市昌平区人民法院（2012）昌民初字第9347号民事判决书

2. 案由：房屋买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：张璐

被告：王玉

【基本案情】

2011年11月23日，原告张璐与被告王玉签订《北京市存量房屋买卖合同》及其附件与补充协议，约定被告王玉购买原告张璐所有的位于北京市昌平区回龙观镇龙禧苑云趣园的某号房屋。合同约定该房屋成交总价为1540000元，附件及补充协议约定买受人于合同签订当日向出卖人支付购房定金20000元；买受人于2011年12月15日前向出卖人支付购房款440000元，剩余房款1080000元买受人以贷款方式支付；买卖双方协商一致，自本合同签订之日起十日内办理贷款面签手续；自买受人贷款申请获得银行（公积金管理中心）批准后十日内，买卖双方共同向房屋权属登记部门申请办理该房屋的权属转移登记手续。关于逾期付款责任，房屋买卖合同约定逾期在三十日之内，自约定的应付款期限届满之次日起至实际支付应付款之日止，买受人按日计算向出卖人支付逾期应付款万分之五的违约金，于实际支付应付款之日起十日内向出卖人支付违约金，合同继续履行；逾期超过三十日（该日期应与上述日期相同）后，出卖人有权解除合同，出卖人解除合同的，买受人应当自解除合同通知送达之日起十日内按照累计的逾期应付款的20%向出卖人支付违约

金，并由出卖人退还买受人全部已付款。合同附件及补充协议中约定：任一方违反《北京市存量房屋买卖合同》及附件约定的，应按总房款20%的标准向对方支付违约金，但《北京市存量房屋买卖合同》及附件另行约定违约责任标准的除外；买卖合同中与本附件及补充协议相抵触的内容以本附件及补充协议约定为准。第三人安信瑞德公司为此次房屋买卖交易的居间服务方。

签订合同当日，被告王玉向原告张璐交付定金20000元。2011年11月26日，双方办理了贷款面签手续。2011年11月29日，双方办理网签手续。2011年12月5日，北京银行中轴路支行出具北京银行个人房产按揭贷款审核通知函，认为经初步审核，借款人王玉的贷款申请符合该行目前的贷款条件要求。2012年1月13日，被告联系原告提出先给付400000元房款，剩余40000元打欠条，原告不同意。2012年1月15日前，被告未支付购房款440000元，双方未办理房屋产权过户手续。原告张璐称于2012年1月15向被告王玉发出短信，通知王玉解除合同，被告称未收到上述内容的短信。

关于逾期付款违约责任的理解，原告认为应按照合同附件及补充协议约定，按总房价款20%的标准支付违约金。被告认为应按照买卖合同约定，按照累计逾期应付款的20%支付违约金。第三人认为买卖合同与附件及补充协议中关于违约责任的规定是互补的关系，两者不抵触，本案应适用买卖合同的约定，即按照累计逾期应付款的20%支付违约金。

【案件焦点】

因买卖合同与合同附件及补充协议中关于违约责任的约定不一致，本案中应适用哪一约定确定违约金数额，被告应在什么范围内承担违约责任。

【法院裁判要旨】

北京市昌平区人民法院经审理认为：依法成立的合同，对当事人均具有法律约束力，当事人应当按照约定履行自己的义务。原告张璐与被告王玉签订的房屋买卖合同，系双方当事人真实意思表示，未违反法律、行政法规的强制性规定，合法有效，双方均应依约履行。合同约定被告应于2011年12月15日前向原告支付购房款440000元，但被告于2012年1月13日向原告表示能够支付400000元，剩余款项打欠条，原告不同意。被告于2012年1月15日前未能支付440000元，逾期付款

超过三十日，被告已构成违约，原告行使解除权的条件成立，故原告要求解除合同的诉讼请求，本院予以支持。合同解除后，被告应协助原告办理注销网签手续。原告主张于2012年1月15日向被告发出解除合同的短信，但被告表示未收到短信，且原告未提供相应证据证明解除合同的通知已到达对方，因此对于原告的主张，本院不予采信。买卖合同与附件及补充协议中对违约责任均作出约定，附件及补充协议中附件八第三条中但书约定在《北京市存量房屋买卖合同》另行约定违约责任标准的情况下，排除适用该条款的违约标准。买卖合同对逾期交房及逾期付款作出明确具体的约定，故关于逾期付款的违约责任应适用买卖合同的约定。被告逾期三十日仍未支付购房款440000元，应承担相应的违约责任。因违约金数额较高，本院根据实际情况予以适当减少。

综上所述，依照《中华人民共和国合同法》第八条、第九十三条、第九十七条、第一百一十四条、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条之规定，判决如下：

一、解除原告张璐与被告王玉签订的《北京市存量房屋买卖合同》与《北京市存量房屋买卖合同》附件及补充协议；

二、被告王玉于本判决生效后七日内协助原告张璐办理注销网签手续；

三、被告王玉给付原告张璐违约金三万元，于本判决生效后七日内给付；

四、驳回原告张璐的其他诉讼请求。

如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务的，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百二十九条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

案件受理费二千九百六十元，由原告张璐负担一千四百元（已交纳），由被告王玉负担一千五百六十元，于本判决生效后七日内交纳。

【法官后语】

第一，当主合同与补充合同关于违约金的约定不一致时，应适用何种约定要视案件具体情况而定。本案中，主合同与补充协议同时签订，但对违约责任的规定不尽相同。原告主张适用补充协议的约定，即按总房款20%的标准向对方支付违约金；被告主张适用主合同的约定，即按照累计的逾期应付款的20%向出卖人支付违约金，第三人与被告的主张相同。补充协议中关于违约责任的约定有但书条款：

“但《北京市存量房屋买卖合同》及附件另行约定违约责任标准的除外”。补充协议另有一条约定“买卖合同中与本附件及补充协议相抵触的内容以本附件及补充协议约定为准”。买卖合同与补充协议关于违约金计算方式的约定是否相抵触是判断应适用哪条约定的关键。买卖合同中的违约责任针对的是逾期付款责任，约定明确具体。补充协议中的违约责任并未明确针对某一种违约行为，故两条约定并未相互抵触，在买方逾期付款的情况下，应适用买卖合同的约定。

第二，违约金的调整。关于违约金的具体金额，双方当事人也持不同观点。原告主张被告未支付全部购房款，应按总房价款1520000元的20%支付违约金；被告认为其不构成违约，即使构成违约也应按未支付首付款40000元的20%支付违约金，贷款已经过审批，可以发放，贷款部分并未逾期支付。

《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》第二十七条规定：买卖合同当事人一方以对方违约为由主张支付违约金，对方以合同不成立、合同未生效、合同无效或者不构成违约等为由进行免责抗辩而未主张调整过高的违约金的，人民法院应当就法院若不支持免责抗辩，当事人是否需要主张调整违约金进行释明。本案的被告虽主张己方不构成违约，但同时也对违约金的计算方式发表意见，应视为被告主张调整过高的违约金。

调整过高的违约金应以守约方所受实际损失为基准。计算损失时，由于合同法确立的是完全赔偿原则，包括积极损失和可得利益的赔偿两方面。积极损失是当事人现有财产的损失，包括为准备合同义务支出的费用、守约方应得到的与其实际得到的价值差额、守约方采取补救措施以及因违约造成的其他财产损失。可得利益损失是指在合同履行后，当事人能够获得利益的丧失，通常包括生产利润损失、经营利润损失、转售利润损失等。在计算可得利益损失时，应将违约方在订约时不能预见的损失、守约方因对方违约而或有的利益以及守约方未取得上述利益而支出的成本从守约方的可得利益中扣除。

编写人：北京市昌平区人民法院　曹元元

40

二手房交易中划拨土地出让金的缴纳主体

——陈臻诉厦门市国记餐饮管理有限公司、厦门市国记大酒店有限公司国记酒家房屋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省厦门市中级人民法院（2012）厦民终字第2734号民事裁定书

2. 案由：房屋买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：陈臻

被告（被上诉人）：厦门市国记餐饮管理有限公司（以下简称国记公司）、厦门市国记大酒楼有限公司国记酒家（以下简称国记酒家）

【基本案情】

被告国记酒家系被告国记公司的下属分支机构。厦门市思明区岳阳西里其号房产（以下简称讼争房产）系被告国记酒家于1995年购买的拆迁安置房，国有土地使用权类型登记为“划拨”。2011年2月19日，被告国记酒家与第三人白进莲签订《房地产认购居间协议》，约定被告国记酒家将讼争房产出售给第三人白进莲，总价款670000元。2011年3月4日，二被告与白进莲签订授权委托书，全权委托白进莲办理讼争房产的出售手续，该委托书签订当日经过厦门市鹭江公证处办理了公证手续。2011年3月28日，第三人白进莲以被告国记酒家的名义与原告陈臻签订《房产买卖协议书》，约定：原告陈臻以850000元的价格向被告国记酒家购买讼争房产，并承担交易税费，双方于2011年4月15日之前一并前往土房局办理交易登记手续，讼争房产的土地出让金由出售方承担。2011年5月12日，厦门市国土资源与房产管理局出具讼争房产缴款通知书，通知补缴地价（即土地出让金）

276200元，缴款联系人为第三人白进莲。2011年5月19日，讼争房产补缴土地出让金费用缴纳，缴税票据上缴款人为被告国记酒家，附注白进莲代缴，原告陈臻和第三人确认该费用的实际缴纳人是原告陈臻。之后，厦门市国土局作为出让人与原告陈臻作为受让人订立《厦门市国有建设用地使用权出让合同》，确定受让人已于2011年5月19日缴清国有建设用地使用权出让价款。2011年5月20日，第三人白进莲以被告国记酒家的名义与原告陈臻签订《存量房买卖合同》，约定原告陈臻购买被告国记酒家所有的讼争房产，由买方承担所有税费；土地证从卖方名下过户至买方名下的全部费用由买方承担，如房产所属土地为划拨地，则土地出让金由买方承担。2011年7月21日，原告陈臻向税务部门交付了讼争房产契税8286元。现讼争房产已登记为原告陈臻所有，并由原告实际使用。原告认为，其代垫的284486元应由二被告承担，故现请求判令二被告支付原告陈臻代垫款284486元。被告认为，二被告没有将讼争房产出售给原告陈臻的意思表示，二被告与原告陈臻之间并无直接的法律关系，原告陈臻起诉二被告缺乏法律依据。

【案件焦点】

原告陈臻与被告国记酒家之间是否存在买卖合同关系，诉争房产应补缴的土地出让金应该由原告买方还是被告卖方承担。

【法院裁判要旨】

福建省厦门市思明区人民法院经审理认为：土地出让金系各级政府土地管理部门将土地使用权出让给土地使用者，按法律规定向土地使用权受让人收取的土地出让的价款。补缴的土地出让金并非与土地出让金并列的概念，仅是相对于应当缴纳的土地出让金而言，相关土地使用权受让方尚未缴纳的土地出让金。本案讼争房产补缴的土地出让金系因讼争房产使用土地为划拨用地产生。第三人白进莲以被告国记酒家的名义与原告陈臻签订《存量房买卖合同》第八条“有关税费”中第二项约定，如房产所属土地为划拨地，则土地出让金由买方（原告陈臻）承担。因此，第三人白进莲代缴的276200元款项系划拨用地房产转让时应当缴纳的土地出让金，该补缴土地出让金的约定承担者为原告陈臻。

原、被告自愿订立《房屋买卖协议》以及《存量房买卖合同》，内容合法，应当认定为有效合同。原告陈臻系基于对第三人白进莲代理权限的合理信赖与被告订

立房屋买卖合同。因此，自原告陈臻及第三人白进莲签字时起，《房屋买卖协议》以及《存量房买卖合同》即成立并生效。故原告陈臻与被告国记酒家存在买卖合同关系，双方签署的《房屋买卖协议》以及《存量房买卖合同》对双方具有约束力，双方应当予以遵守并履行。第三人白进莲与原告陈臻订立《房屋买卖协议》以及《存量房买卖合同》系基于二被告授权的行为，二被告应对第三人白进莲实施的行为承担民事责任。被告国记酒家已经依约将讼争房产交付原告陈臻并办理了房屋所有权登记手续，该房屋产权现已登记在原告陈臻名下。根据被告国记国家与原告陈臻之间的《存量房买卖合同》第八条“有关税费”中第二项的约定，原告陈臻应当承担讼争房产的土地出让金。由于原告陈臻实际支付的 276200 元款项系划拨用地房产在转让时按照国家规定应缴交的土地出让金，作为缴纳土地出让金的义务人，原告陈臻在履行该义务后要求二被告返还，缺乏事实和法律依据；原告陈臻缴交的土地契税 8286 元，也系基于该讼争款项产生的税费。根据原、被告《房屋买卖协议》、《存量房买卖合同》中有关税费的约定，该笔款项的缴纳义务人亦是原告陈臻。因此，原告陈臻要求被告国记酒家、国记酒店返还其缴交的款项 284486 元，不符合法律规定，本院不予支持。据此，判决：驳回原告陈臻的诉讼请求。

陈臻持原审意见提起上诉。但陈臻未在法定期限内预交二审案件受理费。2012 年 9 月 17 日，厦门市中级人民法院作出（2012）厦民终字第 2734 号民事裁定，裁定：本案按上诉人陈臻自动撤回上诉处理。

【法官后语】

在房地产交易市场炙手可热的今天，通过公证委托授权方式出售讼争房产的情况屡见不鲜，但出售人与买受人之间极易引发矛盾纠纷，尤其是在面临划拨土地补缴土地出让金的时候。本案即属其中一起典型案例。

本案焦点之一是原告陈臻与被告国记酒家之间是否存在买卖合同关系。

纵观全案，这实际上涉及到对第三人白进莲身份的认定：第三人白进莲是真正意义上的被告国记酒家的代理人还是名为代理人、实为房屋卖方？根据《民法通则》第六十三条规定，代理是指代理人以被代理人的名义，在代理权限内与第三人实施民事行为，其法律后果直接由被代理人承受的民事法律制度。被告国记酒家出具给第三人白进莲的的授权委托书，明确载明了其委托第三人白进莲全权代办讼争

房产转让相关手续及对第三人白进莲的授权范围，且经公证，因此应认定第三人白进莲的代理人身份，白进莲所为代理行为是有权代理。因此，第三人白进莲以被告国记酒家名义签订的《房屋买卖协议》对被告具有约束力，原、被告之间存在买卖合同关系。

本案的另一个争议主要围绕诉争标的应补缴的土地出让金应该由原告买方还是被告卖方承担而展开。这是本案的核心争议点。

我国《城市房地产管理法》第二十三条规定：土地使用权划拨，是指县级以上人民政府依法批准，在土地使用者缴纳补偿、安置等费用后将该幅土地交付其使用，或者将土地使用权无偿交付给土地使用者使用的行为。一般情况下，以划拨方式取得的土地使用权，是无偿的或者说是仅缴纳了土地补偿、安置等较低的费用后取得的，相对国家来说也是无偿的。为此，土地使用者不能擅自处分划拨土地使用权，即不能转让、抵押和出租。但是划拨土地可以通过一定的形式和程序转为出让土地。根据相关法律法规，划拨土地使用权是可以依法有偿转让的，但要按规定程序和条件报有批准权的人民政府批准，办理相关的手续，并补缴土地使用权出让金等土地所有者的收益。我国《城市房地产管理法》第四十条对此进行了明确的规定。

实践中，划拨土地上的房地产转让中关于土地使用权的处理有两种方式，一种是由受让方办理土地使用权出让手续，并由受让方缴纳土地使用权出让金；另一种则是经批准可以不办理土地使用权出让手续，由转让方负责缴纳土地收益。划拨土地上的房地产交易过程中以第一种情况居多。

在本案中，经法院查明，原、被告之间签订的《房产买卖协议书》约定土地出让金由出售方承担，而《存量房买卖合同》则约定如果房屋所在土地为划拨地，土地出让金由买方承担。两者之间的规定明显不同，因此认定本案诉争的土地出让金是属于《房产买卖协议书》中约定的土地出让金还是属于《存量房买卖合同》中约定的补缴的土地出让金就显得尤为重要。土地出让金是指各级政府土地管理部门将土地使用权出让给土地使用者，按法律规定向土地使用权受让人收取的土地出让的价款。补缴的土地出让金则是相对于应当缴纳的土地出让金而言，相关土地使用权受让方尚未缴纳的土地出让金。因此，本案中诉争土地的土地出让金应属于《存量房买卖合同》补缴的土地出让金。

综言之，原、被告之间签订的合同没有违反法律的强制性规定，为有效合同，合同自由应得到尊重。原告陈臻与被告国记酒家签订房屋买卖合同，应承担补缴土地出让金的义务，原告要求被告返还补缴的土地出让金的诉讼请求不能成立。

编写人：福建省厦门市思明区人民法院　戴卫真　刘宪昌

41

“顶名买房”合同效力的认定

——赵德华、耿加忠诉张颖、陈勇房屋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

山东省淄博市中级人民法院（2012）淄民一终字第406号民事判决书

2. 案由：房屋买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：赵德华、耿加忠

被告（上诉人）：张颖

被告：陈勇

【基本案情】

2006年11月25日，原告与被告陈勇签订转让协议，约定：被告陈勇所在单位淄博高新区工商局在中润华侨城的某房屋，陈勇出让该房屋的购房权及产权；原告向陈勇交纳50000元转让费后取得该房的购房权，原告支付首付款90000元及已办契证款4843元，原告取得购房权后，按照陈勇单位的要求和全部购房优惠政策交剩余房款等费用，房屋产权归原告所有；陈勇收到购房款后为原告出具收条；如陈勇单位允许，则以原告姓名办理各种手续和证件，如不允许，则以陈勇的姓名办理并交原告保管，在办理转户手续时，原告确定受让人姓名，陈勇应积极协助，费用由原告承担等。协议签订后，原告于2006年11月27日依约向陈勇交付转让费

50000 元、首付款 90000 元、契税 4800 元，共计 144800 元。

2007 年 12 月 10 日，二被告与山东中润集团淄博置业有限公司（以下简称中润置业）就涉案房屋签订商品房买卖合同。在履行该合同的过程中，二被告以张颖的名义于 2008 年 2 月在银行按揭贷款 220000 元用于交纳房款，二原告亦向陈勇多次交纳剩余房款共计 317044 元，陈勇向原告赵德华出具了相应收条。二被告分别向中润置业交纳房款、地下室款、车位款、维修基金、开口费、测绘费和登记费等共计 400969 元。二原告支付给陈勇的房款数额不低于二被告应当向中润置业交纳的数额。在二原告给陈勇支付款项后，陈勇将上述购房发票和四份收款收据交给二原告。

2010 年 1 月，陈勇将涉案房屋交付给二原告，交房时赵德华与陈勇签订房屋转让补充协议约定：陈勇承诺于 2010 年 6 月 30 日前将贷款还清，逾期不还造成的损失，由陈勇负担，赵德华有权要求陈勇按到期时的该小区楼层现价的金额一次性退还支付的全部购房款及其他费用，包含几年来楼价上涨的差价。交房后二原告入住至今。2011 年 1 月 17 日，淄博市房产管理局登记的涉案房屋所有权人为张颖，共同共有人为陈勇。二原告认为其在如约履行完转让协议约定的义务后，二被告却迟迟不给其办理房屋过户手续，为此起诉要求判令被告履行转让协议的义务，确认位于中润华侨城佛罗伦萨花都的该住房为原告所有；被告为原告办理房产过户手续。

【案件焦点】

原、被告之间签订的“顶名买房”合同的效力应当如何认定。

【法院裁判要旨】

山东省淄博高新技术产业开发区人民法院经审理认为：二原告与被告陈勇签订的转让协议系双方真实意思表示，双方在签订上述协议后，二原告及时向陈勇缴纳了购房权转让费和不低于二被告向房产开发公司缴纳的房款，陈勇亦向二原告交房，二原告接受房屋后对涉案房屋进行了装修并居住至今，双方已经实际履行了协议中的大部分内容，对于尚未履行的部分仍应当继续履行，因此，关于原告请求判令陈勇履行转让协议的义务为原告办理房产过户手续的诉讼请求，符合法律规定，予以支持。张颖虽未在该协议上签字，但自二原告与陈勇签订上述协议至今已接近六年，涉案房屋交付给二原告亦二年有余，张颖在此期间应当知情，但其一直没有

主张自己的权利，现张颖称对此不知情，显与常理不符，不予采信。基于与陈勇的合法夫妻关系，在陈勇履行转让协议的过程中，涉及到将涉案房屋转户到二原告的名下，故张颖对陈勇履行协议应具有协助的义务。据此一审判决被告陈勇履行其与原告赵德华、耿加忠签订的转让协议，将涉案房屋所有权转户到原告赵德华、耿加忠名下，被告张颖对此负协助义务。

张颖持原审答辩意见提起上诉。山东省淄博市中级人民法院认为：一审判决认定事实清楚，适用法律正确，审判程序合法。据此判决：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案主要涉及“顶名买房”合同的效力问题。“顶名买房”是指房屋的实际出资人利用他人专属的买房资格，为享受他人因该买房资格带来的各种优惠和经济利益等，借用他人名义购买房屋的行为。其中房屋的实际出资人为顶名人，亦即真正买房人，因享有专属买房资格而被别人借用自己名义买房者为被顶名人，亦即登记买房人。

近年来，我国房地产市场价格始终处于一种攀升状态中，现实中单位以各种名义开发自建房或直接团购房屋的现象较为普遍。单位自建房或团购房与纯粹的商品房相比，往往存在价格、物业管理等多方面的优势，尤其是价格方面通常都低于市场价。尽管单位成员拥有这种购买“便宜房”的资格，但实际上并非每个单位成员都会购买，因此就催生了大量的顶名买房现象。本案中，被告陈勇的单位淄博高新区工商局团购住房，陈勇自己并未购买，而是将其所享有的单位买房资格以50000元的价格转让给了原告夫妇，双方为此签订了转让协议。这种转让协议即是典型的顶名买房合同。顶名买房合同从实际内容来看，被顶名人与顶名人现在签订合同买卖被顶名人将来一定时间取得的房屋，顶名人为此向被顶名人支付对价（当然现实中也有无偿转让买房资格的情况），虽然该买卖关系的标的物最终指向的是房屋，但顶名买房合同实质是对房屋的买房权的债权转让，并非涉案房屋的物权转让。关于这种买房权的交易行为的法律效力，一方面由于其系双方真实意思的表示，另一方面被顶名者处分房屋的背后实际处分的是基于其能够购买单位团购房的特殊身份所享有的权利（实质上就是单位职工所享有的一种单位福利），这种处分自己权利的行为属于私权利的范畴，主观上并没有损害第三人利益的故意，亦不违反法律和

行政法规的强制性规定，故国家公权力对此不应给予过多的限制，因此应当认定合法有效。另外在顶名买房合同关系中，买房资格作为单位给予其职工的福利已经专属于职工本人，职工对该福利的再次处分单位不应作过多限制，若单位内部规定对此做出约束（通常是单位不允许其职工以外的人顶名购买其自建房或团购房），职工即便违反该规定，其行为亦只是违反单位规章制度的违纪行为，而不是违反法律和行政法规强制性规定的行为，不能因此认定顶名买房合同无效。最后从司法实践来看，因顶名买房产生纠纷往往都是因为顶名买房行为发生数年后，由于房屋价格的快速上涨，被顶名人对当初的交易行为反悔所致，本案即是如此。这种反悔行为显系不诚信和恶意违约行为，故根据诚实信用和公平原则亦不应认定当初的顶名买房合同无效。

编写人：山东省淄博市中级人民法院　荣明潇

42

债权人与第三人串通引诱违约能否阻却合同履行

——王某诉黄某、吴某房屋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省厦门市中级人民法院（2012）厦民终字第2758号民事判决书

2. 案由：房屋买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（反诉被告、上诉人）：王某

被告（反诉原告、上诉人）：黄某、吴某

【基本案情】

王某向黄某、吴某购买讼争房产后，黄某、吴某又与林某签订买卖合同。王某发现后提起诉讼，请求继续履行合同并要求黄某、吴某承担违约责任。黄某、吴某

反诉系王某拒绝履行构成违约，请求解除合同并没收定金。审理中，发现王某与第三人林某有一非婚生女，两人认识且关系密切。原审判决合同解除，定金返还。双方均不服，分别提起上诉。

【案件焦点】

王某与林某串通引诱违约能否阻却王某与黄某一方买卖合同的履行。

【法院裁判要旨】

福建省厦门市湖里区人民法院经审理认为：黄某与吴某的行为已经构成了一房二卖，系违约行为。王某与林某相互串通，以高价诱使黄某和吴某一房二卖，其行为有违诚实信用原则，也系违约行为。根据我国《民法通则》以及《合同法》的基本原则，引诱违约的行为显然有违公序良俗和诚实信用原则，应对其作出否定评价。由于王某和黄某、吴某均存在较严重的违约行为，双方之间已无继续履行合同的信任基础，故对王某主张继续履行合同的请求不予支持。当事人双方都违反合同的，应当各自承担相应的责任，故对王某提出的违约索赔不予支持，黄某、吴某要求没收定金的反诉请求亦不予支持。判决：

一、解除合同。

二、黄某、吴某退还王某购房定金200000元。

三、驳回王某的本诉诉讼请求。

四、驳回黄某、吴某的其他反诉诉讼请求。双方不服提起上诉。

福建省厦门市中级人民法院经审理认为：黄某、吴某追求高价一房二卖的行为是对合同法诚实信用原则的公然违背，理应承担法律责任。王某与林某熟识且关系密切，林某对王某就讼争房产与黄某、吴某已签订买卖合同应是知晓的，林某在明知讼争房产已出售的情况下还与黄某、吴某签订买卖合同并据此提出违约索赔，主观上存在恶意；而王某对林某与黄某、吴某就讼争房产买卖事宜进行商洽亦应知晓却未予阻止，甚至在林某签约当日现场看房时造成偶遇的假象，主观上存在故意。但王某与林某的行为直接导致的是对林某与黄某、吴某签订的买卖合同效力的判断，并不能据此否定在此行为之前王某与黄某、吴某签订的买卖合同的效力，王某与黄某、吴某签订的买卖合同符合法律规定，仍应认定合法有效，双方均应依约履行，故王某诉求继续履行双方签订的《房产预约买卖协议书》应予支持。原审以王

某存在引诱违约为由否定合同的履行缺乏依据，引诱违约只能减免违约方的违约责任，并不能免除违约方履行合同的义务，合同双方的信任基础亦不构成合同解除的法定条件，故原审判决因适用法律错误应予纠正。

遂判决：

一、撤销厦门市湖里区人民法院（2011）湖民初字第2215号民事判决。

二、黄某、吴某应继续履行合同。

三、驳回王某的其它诉讼请求。

四、驳回黄某、吴某的反诉请求。

【法官后语】

引诱违约作为第三人侵害债权的侵权行为中的一个常见类型，越来越受到人们的关注。但本案的另一特殊性在于被侵害的债权人王某与第三人林某熟识且关系密切，对林某与黄某一方洽谈买卖事宜也是知晓却未予阻止，主观上对债权受损存在放任故意，这种特殊性是否影响到其与黄某一方买卖合同的履行，存在一定争议，导致一、二审判决结果截然不同。

林某作为第三人存在引诱违约是显而易见的，黄某一方作为出卖人，本应信守合同约定，自觉抵制高价诱惑，却为了追求利益不惜毁约，其难辞法律责任。虽然王某作为债权人对事件的发生是明知的且事后还欲掩盖，该行为从道德层面应受到谴责，但从法律层面来看，其作为债权人要求继续履行合同的权利应予保护。毕竟王某与林某的行为直接导致的是对林某与黄某一方签订的买卖合同效力的判断，并不能据此否定在此行为之前王某与黄某一方签订的买卖合同效力，王某与黄某一方签订的买卖合同符合法律规定，仍应认定合法有效，双方均应依约履行。王某作为合法债权人有权要求债务人继续履行债务，只是其要求债务人承担违约责任时应考量王某的过错行为和过错程度，对债务人的违约责任予以适当减免。因此，以王某与林某串通引诱违约否定合同的履行缺乏依据，王某的行为只能减免黄某一方的违约责任并不能免除其履行合同的义务。二审遂对一审判决予以改判。判决生效后，双方已实际履行合同。

编写人：福建省厦门市中级人民法院　刘宁

43

房屋转让中户籍纠纷的违约责任认定

——陈彩云诉练秀琼房屋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省厦门市同安区人民法院（2012）同民初字第2099号民事判决书

2. 案由：房屋买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：陈彩云

被告：练秀琼

【基本案情】

2011年4月17日，经厦门同双彭房产代理有限公司介绍，原告陈彩云作为买方（乙方）与被告练秀琼作为卖方（甲方）就同安区城南大唐世家一期的某房屋买卖事宜签订了《房产买卖协议》，约定：房产成交价510000元；并对付款时间、付款方式等进行了约定。陈彩云在该协议的“乙方”一栏上签名，练秀琼在该协议的“甲方”一栏上签名。该合同第十一条约定：甲方即被告应于2011年6月26日前将落户在上述房产上的户口全部迁出，每逾期一日，按房产成交总金额的0.05%赔偿给乙方即原告。合同签订后，陈彩云将房款支付给练秀琼，练秀琼出具收条交陈彩云收执。2011年6月3日，厦门市国土资源与房产管理局颁发厦地房证第00848748号《厦门市土地房屋权证》，将同安区城南大唐世家一期的该房屋即本案讼争房屋的土地房屋权属人登记为陈彩云。此后，陈彩云欲办理户口迁入手续时发现讼争房屋项下已有户口，陈彩云未能如期将户口迁入，遂于2012年6月4日向本院提起诉讼。

此外，被告练秀琼及其丈夫陈永辉的户口落户于厦门市同安区西柯镇丙洲村某

户，并未迁入本案讼争房屋所在地。同时，讼争房屋系练秀琼于2004年10月22日通过签订《厦门市房地产买卖合同》从刘泳玲手中购得。练秀琼与刘泳玲在《厦门市房地产买卖合同》的第十五条约定：甲方即刘泳玲的户口在其女儿初中毕业后一定要把女儿及父母一家三口迁出该房屋地址。

【案件焦点】

房屋转让引发户籍纠纷时违约责任应如何认定。

【法院裁判要旨】

福建省厦门市同安区人民法院经审理认为：原告陈彩云与被告练秀琼于2011年4月17日签订的《房屋买卖协议》未违反法律行政法规强制性规定，买卖的房产产权权属人依法变更登记为买受人陈彩云，该合同合法有效。依照该合同约定，练秀琼“应于2011年6月26日前将落户在上述房产上的户口全部迁出”，但练秀琼并未依约履行该项义务，其虽未将自身及家人户口迁入讼争房屋所在地，但其在从案外人刘泳玲手中购入房屋时应谨慎督促刘泳玲按照其双方约定在约定期限内将户口迁出。现陈彩云无法根据房屋所有权人的身份将户口迁入房屋所在地系因练秀琼未尽到妥善合理的谨慎义务所造成，练秀琼对此应承担违约责任。依照双方约定，“甲方即练秀琼应于2011年6月26日前将落户在上述房产上的户口全部迁出，每逾期一日，按房产成交总金额的0.05%赔偿给乙方即原告”。但是，由于陈彩云诉求的赔偿金的性质属于违约赔偿金，其未举证证明因练秀琼逾期将落户在本房屋的原有户口全部迁出所产生的损失项目、数额，主张“每逾期一日按房款总额的0.05%赔偿”明显过高，应予调整。兼顾合同的履行情况、练秀琼迟延履行的过错程度以及预期利益等因素，根据公平原则和诚实信用原则予以衡量，本院认定因练秀琼逾期将落户在本房屋的原有户口全部迁出所产生的损失按双方在该合同中约定“总价款510000元”为计算基数、按中国人民银行同期同类贷款利率计算，则练秀琼应支付陈彩云因逾期迁出户口的赔偿金（即违约金）数额为：自2011年6月26日起暂算至2012年6月4日以总价款510000元为基数按中国人民银行同期同类贷款利率计算赔偿金为30241.32元。同时，根据《中华人民共和国合同法》第一百二十一条规定，当事人一方因第三人的原因造成违约的，应当向对方承担违约责任。当事人一方和第三人之间的纠纷，依照法律规定或者按照约定解决。关于练秀

琼提出的要求追加第三人刘泳玲参加诉讼的申请，本院认为，陈彩云提起的要求练秀琼支付未按期迁出户口的违约金的诉讼请求系基于双方之间的合同关系，根据合同相对性，本案无需再追加刘泳玲参加诉讼。练秀琼基于其与刘泳玲之间的房屋买卖合同关系所享有的权利可以另案主张。至于练秀琼提出的本案讼争房屋的户口并非被告主观有意违约，拒不迁出是客观事实造成被告无法履约等抗辩意见，本院不予采信。据此，根据《中华人民共和国合同法》第六十条第一款、第一百零七条、第一百一十四条、第一百二十一条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》第二十七条、第二十九条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款之规定，判决如下：

一、被告练秀琼应于本判决生效之日起三十日内支付原告陈彩云逾期迁出户口的违约金（自2011年6月26日起按中国人民银行同期同类贷款利率计算至户口实际迁出之日止，现暂算至2012年6月4日为人民币30241.32元）。

二、驳回原告陈彩云的其他诉讼请求。

【法官后语】

该案涉及到房屋转让后的户口迁移问题。我国房屋权属管理和户籍管理相互分离，房地产管理部门和公安部门分别负责，现有的户籍管理规定并未对因房屋转让而产生的户口迁移问题进行针对性规定，导致制度漏洞和法律真空的出现；同时户口迁移属于行政管理问题，不属于民事案件的受理范围，法院无权直接对户口迁移作出民事判决，更无权进行强制执行；且户口迁移采取自愿原则，购房者甚至是公安机关也无权要求出卖人将户口迁移出房屋。现实的做法是人民法院对买卖双方所签订的二手房买卖合同项下违约责任进行认定，判决卖方承担相应的违约责任以督促其迁出户口。而违约责任的承担应综合考量卖方迟延履行的过错程度以及预期利益等因素，根据公平原则和诚实信用原则进行判定。民事判决通过违约责任下所承担的经济赔偿督促卖方尽快迁出户口以便于买方落户，切实保障买方作为房屋所有权人的权益得到完满实现。

本案中，被告练秀琼在将房屋转让给原告陈彩云后未按照双方在二手房买卖合同中的约定如期将户籍迁出，进而导致原告在取得房屋所有权后无法落户，未能实现其购买房屋所期望实现的落户、就学等根本目的，被告应按合同约定承担违约责

任。但双方所约定的“每逾期一日按房款总额的0.05%赔偿”明显过高，应予调整。法院兼顾合同的履行情况、被告迟延履行的过错程度以及预期利益等因素，根据公平原则和诚实信用原则予以衡量为：以双方在该合同中约定的房款总价款为计算基数、按中国人民银行同期同类贷款利率自双方约定的迁出之日起暂算至原告起诉之日止，同时直接在判决书中写明计算所得的赔偿金。该案判决最大限度地平衡了买卖双方的合法权益。

编写人：福建省厦门市同安区人民法院　徐丽碧

44

变相流质的认定

——苏玲泉诉魏小霞房屋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

上海市松江区人民法院（2011）松民三（民）初字第2085号民事判决书

2. 案由：房屋买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：苏玲泉

被告：魏小霞

【基本案情】

2011年4月12日，被告魏小霞与第三人郭文海签订被告为借款人、第三人为抵押权人的房地产抵押借款合同一份，约定借款金额为1000000元，借款期限从2011年4月12日起至2011年7月11日止。被告以一套价值1500000元的位于上海市松江区三新北路的房屋为还款向第三人进行了抵押，并办理了登记。

同日，原、被告签订上海市房地产买卖合同一份，约定被告将上述房屋出售给原告苏玲泉，价款1500000元，于2011年7月10日前办理过户手续。付款方式为：

原告于2011年4月12日支付房价款1000000元，房屋过户后，原告通过贷款再支付450000元，余款50000元在交房当日付清。合同未就交房时间进行约定。合同签订后，被告向原告出具收据一份，载明其收到原告支付的购房款1000000元。当日，被告与第三人于上海市东方公证处公证办理委托书一份，载明：被告因故无法亲自办理上述房产的过户事宜，委托第三人代办。

此外，当事人均明确，被告实际未收到原告支付的购房款1000000元，只收到第三人给付的一笔借款1000000元。第三人出借给被告款项的来源系其向原告借款，但未向原告出具相应的借条等材料。

原告苏玲泉诉称其因为政策原因不再具备购买被告房屋的资格，故多次与被告联系，要求变更受让主体，被告均拒绝进行变更。原告遂起诉要求判令：1. 解除原、被告签订的《上海市房地产买卖合同》；2. 被告立即返还预付的房款1000000元。被告魏小霞辩称：房地产买卖合同是在被告受误导的情况下签的，并非真实意思表示，被告也未收过原告的房款。被告只是与第三人郭文海之间存在1000000元的借款关系。故不同意原告的诉讼请求。第三人郭文海述称：要求被告归还1000000元借款。

【案件焦点】

房屋买卖合同是否属于变相的流质契约。

【法院裁判要旨】

上海市松江区人民法院经审理认为：从当事人之间钱款的往来情况看，系原告将1000000元出借给第三人，再由第三人出借给被告。原、被告之间并无直接的款项往来。双方系为保障借款安全而签订房屋买卖合同，属于变相的流质，故该房屋买卖合同依法应当被认定为无效。经本院释明后，原告仍然坚持原来的诉讼请求，该诉讼请求缺乏依据，不应得到支持。

据此，依照《中华人民共和国合同法》第五十二条、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第三十五条之规定，作出如下判决：

驳回原告苏玲泉的全部诉讼请求。

【法官后语】

当事人采取迂回方式，将流质披上面纱的现象客观存在。本案洞悉当事人借贷与买房关系之间的联系，系统分析了其中的“疑似流质”问题，最终对实现中的以房屋买卖之名行房屋流质之实的问题进行了准确判断，而认定系争房屋买卖合同无效。本案对变相流质的类型化梳理有较好价值。

流质的实质为：一方以提供融资利益为诱因，以意思自治为合法外衣，实现其在债务届满而未能获偿时获取担保标的物超额价值的目的，而这一目的因借贷双方的地位不同而显得有失公允。实践中，典型的流质较易认定，而对于“疑似流质”的情况，则可根据相关约定是否系在一方以融资利益为诱因的情况下订立，且该方将取得担保标的物的所有权或全部价值两项因素判断是否存在一般的变相流质的情况。此外，还存在特殊的变相流质，其较一般的变相流质有更为苛严的后果，义务方为获取融资利益将丧失“届期还款便阻止流质后果发生”的期限利益。本案即为后者。

1. 本案既有一般变相流质的特征也有自身特点

本案中，原、被告之间的关系看似针对抵押房屋的买卖，约定了相应的对价关系，房款与房价能够对应，故看似正常的房屋买卖。但这里，不容忽视的是，第三人与被告之间存在1000000元的借贷关系，且上述款项源于原告，而房屋买卖合同的对象是被告为从第三人处获取1000000元贷款而抵押的房屋，该合同与借贷合同同日订立，而被告出具收条确认收到的1000000元购房款实未发生，被告当日仅收到原告向其提供的1000000元贷款等情况，可以认定被告是在为了获取该1000000元贷款的情况下与原告签订的房屋买卖合同，约定将房屋的所有权转让给原告。再结合房屋买卖合同中关于付款和过户时间的约定，即在1000000元支付后就定期过户，过户后再分期支付余款500000元的约定，以及被告出具给第三人代办过户的公证委托书等情况，在4月12日被告收到1000000元贷款及向原告出具1000000元房款收条（实未收到款项）后，房屋过户给原告基本就如箭在弦上，房屋的交易价金也就锁定在1500000元，今后即使溢价都不再估值，故原告可能因此获取超额价值。

综合上述分析，可以发现存在被告为获取融资利益而与原告之间具有利益关系，并在此利益关系下订立房屋买卖合同，以及原告可能获取超额价值的情况。这些情况，与前述流质的实质与变相流质的情形表现相同，似乎可以据此认定其为一

种变相流质形式。

但是，笔者也注意到本案中的一个细节问题，即关于房屋的过户时间约定为7月10日，而本案中的债务清偿期为7月11日，房屋所有权移转的时间早于债务清偿期，这一点与变相流质是在清偿期届满后，债务未能清偿的情况下，才进行担保标的物或其全部价值的移转有显著的不同，故不能简单地将本案中的情况定性为变相流质。

2. 本案的疑似情况属于特殊变相流质

结合上文分析，本案中的疑似情况可以归类为超前转让型“疑似流质”。该类疑似情况较为典型的表现形式为：在借款当时，就签订担保标的物转让合同，约定在还款期届满前，将借款人的不动产转让给贷款人，且贷款人实际并不向借款人支付不动产转让款，事后借款人也无权以还清贷款的方式赎回。该种情况在订约时就剥夺了债务人可凭届期还款而不使担保标的物发生所有权或价值移转的期限利益，比一般变相流质的后果更为苛严，笔者认为系一种特殊的变相流质。在效力上，举轻明重，应为无效。

在本案中，由于借贷担保关系与担保标的物所有权移转关系的分离，法律关系中的贷款人与房屋所有权受让人也非同一人，且当事人之间又以买卖合同的合法形式对特殊变相流质目的进行掩盖，故系特殊变相流质，该房屋买卖合同因此无效。

编写人：上海市松江区人民法院　张丹

45

违法改建房屋之买卖合同并不当然无效

——邓大琼、向前诉谭廷全房屋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

重庆市第二中级人民法院（2012）渝二中法民再终字第60号民事判决书

2. 案由：房屋买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（上诉人、再审申请人）：邓大琼、向前

被告（上诉人、再审被申请人）：谭廷全

【基本案情】

谭廷全将其所有的重庆市万州区王牌路的两套住宅（均办理了房地产权证）采取封墙、另行开门的方法，分割为三套住宅，其中两套分别出售给陶于生、龚明华。2004年11月15日，谭廷全与邓大琼签订《房屋买卖合同》，将其中一套房屋约80平方米以4万元出售给邓大琼。邓大琼实际支付购房款38000元，并办理了房屋交接手续入住。由于销售房屋已向银行抵押贷款，未能及时办理房产证变更登记。2010年注销抵押登记后办理产权变更登记时，重庆市万州区房地产管理局告知居住房屋系违法拆分出售，不能办理产权证。双方当事人协商未果，邓大琼、向前起诉要求退还房款38000元并赔偿损失276400元。重庆市万州区人民法院委托重庆宏泰房地产土地评估有限责任公司对讼争房屋在2011年6月13日的单价进行评估，结论为3930元/平方米；双方当事人一致确认房屋增值的价值为276400元。邓大琼、向前在诉讼过程中离婚，协议约定夫妻关系存续期间购买房屋上的权利归向前所有。

【案件焦点】

违法改建行为对合同效力的影响。

【法院裁判要旨】

重庆市万州区人民法院一审认为，谭廷全违法拆分房屋进行出卖，因违反《房屋登记办法》、《重庆市城镇房屋所有权登记办法》等法律法规的强制性规定而无效；购买房屋价格上涨的部分即为邓大琼的损失，谭廷全应当返还房款并对损失承担80%的责任，邓大琼明知房屋系改建而购买，亦应承担20%的责任。

重庆市万州区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第五十二条第（五）项、第五十六条、第五十八条、第一百三十二条之规定，判决：确认合同无效；谭廷全返还房屋价款38000元并赔偿损失221120元。

邓大琼、向前、谭廷全持原审意见上诉。重庆市市第二中级人民法院持一审理由判决：驳回上诉，维持原判。

邓大琼、向前不服，持原审意见向重庆市高级人民法院申请再审，该院指令重庆市第二中级人民法院再审。重庆市第二中级人民法院再审认为，《房屋登记办法》、《重庆市城镇房屋所有权登记办法》不属于法律、行政法规范畴，合同有效，但因房屋被拆分导致不能取得房屋产权变更登记，不能实现合同目的，邓大琼有权解除合同。

重庆市第二中级人民法院再审依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（二）项、第一百八十六条第一款之规定，改判：合同有效；谭廷全在合同解除后返还房款38000元并赔偿损失221120元。

【法官后语】

原审与再审审理思路的分歧在于对法律法规强制性规定的不同理解。原审法院以改建行为违反法律法规强制性规定为由认定合同无效。再审认为，人民法院确认合同无效，应以全国人大及其常委会制定的法律和国务院制定的行政法规为依据，不得以地方性法规、行政规章为依据。《房屋登记办法》系建设部颁布的部门规章，《重庆市城镇房屋所有权登记办法》系重庆市人民政府颁布的规章，均不属于法律、行政法规，原审适用法律明显不当，遂对原审判决予以部分改判。

针对本案实际情况，合同有效与合同无效的区别在于是否保护善意合同相对方的履行利益。买受房屋已大幅度增值，增值部分即为买方损失，但基于无效合同仅能主张信赖利益，无权主张增值部分的履行利益，将导致利益严重失衡。合同有效时，因行政机关禁止对拆分的成套住房变更登记，卖方构成根本性违约，买方不能实现房屋物权的合同目的，有权解除合同并主张赔偿履行利益。

违法改建房屋的形式多样，对买卖合同的效力判断，可以采用利益衡量的方法进行个案甄别，以追求当事人之间的利益平衡和实质公正。本案讼争房屋属于建设工程规划许可证许可建设的范围，采用封墙、另行开门方式改建，并未严重影响房屋质量、安全，于社会公共利益无涉，不宜认定为未取得建设工程规划许可证的改建行为并导致合同无效。对于以合法建筑为主、违法建筑为辅的房屋买卖合同，不因存在违法建筑一概认定合同无效。司法实践中，为有效规制追求利益而违法改建的行为，人民法院可以向行政机关发出司法建议，采用纠正违法行为、限制出售、变更登记等方法加强行政管理，在公正、合理调整当事人民事权益的同时，有效实现社会管理的目的。

编写人：重庆市第二中级人民法院　程家治　徐家清　夏川

四、经济适用房转让

46

转让按经济适用房管理的房屋而签订的买卖合同是否有效

——窦凤丽诉周俊房屋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市东城区人民法院（2012）东民初字第318号民事判决书

2. 案由：房屋买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：窦凤丽

被告：周俊

【基本案情】

原、被告系姑嫂关系。坐落于本市东城区长巷二条3号房屋2间原系被告周俊承租的北京市东城区房屋土地经营管理二中心前门分中心直管公房。北京市东城区房屋土地经营管理二中心（以下简称东城二中心）在前门东侧路以东地区实施前门地区风貌保护工程，并提供弘善家园房屋作为定向安置房。被告的住房属拆迁范围。2008年3月31日，东城二中心作为甲方与被告周俊作为乙方签订《前门地区风貌保护工程搬迁居民定向安置协议书》。协议约定：乙方在东城区长巷二条有正式住宅房屋2间，建筑面积25.327平方米，房屋的产权性质为公产。乙方自愿放弃货币补偿方式。乙方自愿选择弘善家园1居室1套，安置房屋建筑面积为（暂

测）58.57平方米，以乙方的名义购买；同楼另一1居室1套，安置房屋面积为（暂测）66.35平方米，以乙方的名义购买。乙方应交纳的安置房款为401134元。甲方支付乙方搬迁奖励和补助费共计52804元。乙方同意将搬迁奖励及补助费，用于冲抵乙方应支付的安置房差价款；乙方最终应付房款共计351749元。

同日，被告就上述两套房屋分别与北京市崇文区城市建设开发公司签订《前门地区风貌保护工程搬迁居民定向安置弘善家园购房合同》。合同均约定，被告按照本合同约定的方式取得房屋的产权归被告所有，并按经济适用房产权管理。经查，北京市崇文区城市建设开发公司已更名为北京正阳恒瑞置业公司。

2008年9月29日，原、被告就原告购买被告拆迁补偿异地安置房事宜签订《房屋买卖协议》，约定该房屋坐落于东城区长巷二条3号，建筑面积25.327平方米。因此房屋拆迁异地安置补偿，现将此房屋及安置房转让给原告购买。因拆迁安置房协议书无法更名，但安置房产权归原告所有。被告同意将房屋拆迁补偿款以总价款350000元转让给原告。原告一次性交付给被告全额拆迁补偿款350000元，原告另行支付异地安置房屋的购房款。因被告的原因造成房屋产权不能办理转移过户或发生债权债务纠纷的，由被告承担相应的责任。在开发公司、物业公司通知办理房屋入住交房手续时，被告须与原告一同办理并将所有手续交由原告管理，一同领取该房屋所有权证。领取产权证后，被告配合原告到房屋土地管理部门办理产权转移过户手续。原告已给付被告房屋补偿款350000元，被告将房屋搬迁居民定向安置协议书交给原告。原告于2008年4月20日以被告的名义向北京市东城区城市建设开发公司支付购房款351749元。

庭审中，被告称其签订《房屋买卖协议》时，该协议第4页为空白页，现载明："房屋补偿款叁拾伍万元整已收到，（弘善家园××号楼××号1居室1套和××号楼××号1居室1套）房屋搬迁居民定向安置协议书交给乙方。"为手写字体，被告表示非其本人所写，但未就此向法庭提供相应证据。现被告认可其已收到原告支付的350000元补偿款，就该款的性质，被告认为是其因拆迁应得的拆迁补偿款，但对此亦未向法庭提供相应证据。

本案在审理过程中，就弘善家园的上述两套房屋的回迁情况办理入住手续及产权过户问题，向弘善家园项目工程指挥部所在的北京正阳恒瑞置业公司调查，了解到上述两套房屋已具备办理入住手续的条件，并在取得产权证后可以办理产权过户。

【案件焦点】

弘善家园涉案的两套房屋为按经济适用房管理的房屋，原、被告就该两套房屋签订的房屋买卖合同是否有效。

【法院裁判要旨】

北京市东城区人民法院经审理认为：根据已查明的事实，东城区长巷二条3号房屋原由被告承租，被告在该房屋进行拆迁时，同意将该房屋因拆迁取得的利益即异地安置住房转让给原告，由原告给付被告补偿款350000元，故原、被告签署《房屋买卖协议》是双方的真实意思表示，不违背相关法律法规的规定，是合法有效的。关于被告以异地安置住房属按经济适用住房进行管理的房屋为由，主张该协议无效的辩称意见，于法无据，本院不予支持。现原告已依约定支付给被告补偿款350000元，并交付给开发商购房款351749元，履行了相应的义务，但被告没有履行其与北京正阳恒瑞置业公司签订的搬迁居民定向安置弘善家园购房合同中的收房、办理房屋所有权证的义务。关于原告请求被告继续履行合同，配合原告办理朝阳区弘善家园两套房屋的入住手续及过户手续的诉讼请求，于法有据，本院予以支持。

北京市东城区人民法院依据《中华人民共和国合同法》第五十二条、第六十条、第一百零七条之规定，判决如下：

一、确认原告窦凤丽与被告周俊于2008年9月29日签订的《房屋买卖协议》有效。

二、被告周俊于本判决生效后十五日内办理本市朝阳区弘善家园××号楼××号、××号房屋的入住手续，并将上述两套房屋交付原告窦凤丽。

三、被告周俊于本判决生效后十五日内办理本市朝阳区弘善家园××号楼××号、××号房屋的产权登记手续，并在取得上述两套房屋所有权证后十五日内配合原告窦凤丽到房屋管理部门办理产权过户手续，将产权登记在原告窦凤丽名下，相关契税由原告窦凤丽负担。

四、如被告周俊逾期未履行上述义务，第三人北京正阳恒瑞置业公司协助原告窦凤丽办理相关入住及产权过户手续。

【法官后语】

本案焦点在于转让按经济适用住房管理的房屋的合同是否有效。根据《北京市

高级人民法院关于审理房屋买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的指导意见（试行）》第七条之规定：“出卖人转让已购按经济适用住房管理的房屋，当事人主张房屋买卖合同无效的，不予支持。”

本案中，本市朝阳区弘善家园的两套房屋为按经济适用住房管理的房屋，原、被告就该两套房屋签订的《房屋买卖协议》是当事人真实意思表示，内容不违反法律、法规的强制性规定，合法有效。原告窦凤丽已经履行了给付钱款的义务，现要求被告周俊继续履行合同，办理入住及产权过户手续，理由正当，依法应予支持。故法院作出了如上判决。

需注意的是，因本案判决内容属义务行为，在被告周俊不配合履行的情况下，原告窦凤丽无法单独要求北京正阳恒瑞置业公司予以协助办理。故法院追加该公司为第三人，在被告周俊不予配合的情况下，由该公司予以协助履行。

另外需指出，本案两套房屋的房价款合计为350000元，如若加上由原告窦凤丽代为支付的房屋差价款351749元，总计也不过700000余元，而房屋面积合计为124.92平方米。考虑到房屋市场价格，原、被告签订的合同有显失公平之嫌，被告可请求法院予以变更或撤销，但被告的撤销权已过一年除斥期间。

编写人：北京市东城区人民法院　高韩

五、农村房屋买卖

47

夫妻一方签订农村房屋买卖合同是否构成表见代理

——赵如吉、熊能武诉熊艳林、宋翠苹房屋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

云南省昆明市中级人民法院（2012）昆民一终字第554号民事判决书

2. 案由：房屋买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：赵如吉、熊能武

被告（被上诉人）：熊艳林、宋翠苹

【基本案情】

原告熊能武与赵如吉系夫妻关系，被告熊艳林与宋翠苹系夫妻关系。2008年5月27日，熊能武以赵如吉（合同甲方）的名义与同村的熊艳林（合同乙方）、宋翠苹签订售房协议，约定将位于晋宁县上蒜镇下石美村委会的某二层砖混结构房屋，以144800元的价格卖给熊艳林。双方约定：乙方于2008年5月27日将全部房款付给合同甲方，甲方同时将房屋的《集体土地证》、《房屋产权证》交给乙方。至此一切证件及房屋归乙方所有。因政府暂停办理过户手续原因，房屋过户手续未办理，以后乙方办理过户手续时，甲方有责任及时协助乙方办理房屋过户手续，房屋过户手续的一切费用由乙方负责。自2008年5月27日起房屋相关一切证件归乙

方所有，房屋及门前空地的争议与甲方无关。签订该售房协议时，原告赵如吉不在场，售房协议签订时，原告赵如吉的兄弟赵汝雄、原告熊能武曾电话联系过原告赵如吉商谈卖房事宜，后原告熊能武在售房协议甲方处签字按印，被告熊艳林、宋翠苹在售房协议乙方处签字按印，并有证人赵汝雄、陈刚、熊佩在售房协议签字按印。售房协议签订后，原告熊能武将涉及该房屋的产权证件交给被告熊艳林，后原告熊能武将房屋交付给被告熊艳林，但其中有二个房间堆放了原告方部分物品。2012年7月9日原、被告因被告方将二间房屋中的物品搬出发生争执，晋宁县公安局上蒜派出所出警并进行了调处。2012年7月24日，原告赵如吉、熊能武以房屋买卖合同签订时，原告赵如吉并不同意，原告熊能武构成无权处理，且现在原告赵如吉、熊能武失去居住房屋，居住生活没有保障为由要求确认双方签订买卖合同无效，返还双方争议房屋。被告熊艳林、宋翠苹表示合同签订时，赵如吉虽不在场，但赵如吉知道房屋买卖的情况，而且合同签订后赵如吉没有找被告方协商过，原告赵如吉在本村有两处房产一处宅基地，没有失去居住保障的情况。双方签订的售房协议是合法有效的，被告方有理由相信熊能武有权代理赵如吉买卖房屋，房屋过户不影响合同的成立，且自合同签订至今已超过诉讼时效。

【案件焦点】

1. 本案确认售房协议无效是否已超过诉讼时效；2. 双方争议的售房协议是否有效；3. 原告方要求返还房屋的诉讼请求应如何处理。

【法院裁判要旨】

云南省昆明市晋宁县人民法院经审理认为：对于本案的争议焦点一，本案售房协议虽在2008年5月27日签订，但该协议中并无原告赵如吉签字或按印，且2012年7月9日被告方将争议房屋中二间房屋中的原告方物品搬出，表明双方尚未全部交付完毕争议房屋，而房屋腾空事件经过晋宁县上蒜派出所处理，表明双方签订售房协议还在履行，本院认定，本案未超过诉讼时效。

对于争议焦点二，当事人对自己的主张，有责任提供证据。原告赵如吉与原告熊能武系夫妻关系，原告方为夫妻在处理其共同财产上的权利是平等的。原、被告均为同村村民，被告方知道二原告系夫妻关系，原告赵如吉虽未签订合同，但赵汝雄及熊能武曾用电话联系了原告赵如吉，并且有各自的亲友作为证人在售房协议中

签字。售房协议签订后，原告熊能武交付被告方争议房屋相关房屋产权证件，并交付大部分房屋。被告熊艳林、宋翠苹已经尽到了必要的注意义务，被告方有充分理由相信原告熊能武签订的售房协议是原告熊能武与原告赵如吉的真实意思表示；且双方签订合同后的几年间，原告赵如吉均未采取其他正常途径主张其不知情的行为显然有悖常理。原告方提交的村集体出具证明中也未能表明原告方在村集体仅拥有一处房屋，而被告方提交村集体出具证明中表明村集体对双方买卖房屋没有意见。综上所述，对原告方提出要求确认合同无效的诉讼主张本院不予支持。

对于争议焦点三，因本案中，对于原告方提出确认售房协议无效的诉讼请求，本院不予支持，故对其上述返还房屋的诉讼主张，本院不予支持。

云南省昆明市晋宁县人民法院根据《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条之规定，作出如下判决：

驳回原告赵如吉、熊能武的诉讼请求。

赵如吉、熊能武持原审起诉意见提起上诉。

云南省昆明市中级人民法院经审理认为：本案争议房屋系上诉人赵如吉、熊能武在村集体所有宅基地建盖房屋，其将争议房屋卖予同村被上诉人熊艳林、宋翠苹并不损害村集体利益，不违反法律规定。赵如吉虽主张其自始至终不同意卖房，但其妻熊能武、兄弟赵汝熊在签订买卖合同时就卖房事宜电话联系赵如吉，即赵如吉对此事知情，在此情况下，被告方有理由相信熊能武有代理权，有权处分房屋，构成表见代理，且上诉人并无证据证明存在合同无效情形。

云南省昆明市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（一）项、第一百一十八条之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案中的重点在于：1. 农村房屋是否可以出售。因农村房屋虽建盖在村集体所有宅基地之上，但《民法通则》第七十五条规定："公民的个人财产，包括公民的合法收入、房屋、储蓄、生活用品、文物、图书资料、林木、牲畜和法律允许公民所有的生产资料以及其他合法财产。"《物权法》第六十四条规定"私人对其合法的收入、房屋、生活用品、生产工具、原材料等不动产和动产享有所有权"。对

照该两条规定，笔者认为农村房屋是农村居民合法私有财产。农村居民对于自己的私有财产应当具有处分权。根据《土地管理法》第六十二条："农村村民出卖、出租住房后，再申请宅基地的，不予批准。"从上述规定，不难看出国家并不禁止或干涉农村房屋的买卖。因此可以肯定，农村房屋是可以买卖的。

2. 对于农村房屋买卖合同效力的认定。对于农村房屋买卖合同，笔者总结应注意下面几点：(1) 从房屋买卖合同主体方面看，农村房屋买卖合同主体应为同一村集体内部成员。对于城镇居民向农村居民购买农村房屋并签订的房屋买卖合同的情况，国土资源部《关于加强农村宅基地管理的意见》进一步规定"严禁城镇居民在农村购置宅基地，严禁为城镇居民在农村购买和违法建造的住宅发放土地使用证"，因此笔者认为，对这类合同，因违反国家政策而应认定为无效合同。(2) 农村买卖房屋在村集体宅基地之上建造，房屋出售必然涉及农村集体组织的权益，因此在房屋买卖合同签订前，应当告知村集体，并取得村集体同意，从而避免侵犯村集体权益。如村集体不同意房屋买卖行为，应当及时终止农村房屋买卖行为。(3) 合同签订双方当事人，作为卖方应有二处以上房屋，这样才能使得卖方出售其房屋后，不影响其基本生活保障。本案中的房屋买卖合同符合上述情况。

3. 对农村房屋买卖合同中表见代理的认定。《合同法》第四十九条："行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立合同，相对人有理由相信行为人有代理权的，该代理行为有效。"由此可看出表见代理一般由以下几个要件组成：(1) 以本人名义行使法律行为；(2) 行为人并无代理权；(3) 应有使相对人相信其有代理权的客观特征；(4) 相对人为善意。满足上述构成要件的代理行为，应当认定有效。具体在本案中，签订买卖合同时，虽有一原告不在场，但其妻及兄弟均已电话联系其本人，表明该原告对房屋买卖知情，合同中有双方亲友作为证人签字，合同签订后，又存在交付房屋证件及房屋的行为，同时考虑到本案发生在农村地区，原、被告均为同一村集体内成员，又具有一定的亲戚关系，双方信任程度较高，双方签订合同时为自愿行为，并无胁迫或其他暴力行为。根据上述事实，本案已满足了代理权的足够表征客观条件，故应认定其表见代理有效，双方签订房屋买卖合同有效。

本案涉及农村房屋买卖案件，虽与一般的城市房屋买卖案件存在共同之处，但在具体细节方面需要认真细致地对法律法规的具体规定逐一推敲，切忌在处理过程

中生搬硬套。本案的审理，就是仔细研读了有关法律的具体规定，并反复讨论论证的过程，在确认满足全部法律构成要件后，才作出了判决。

编写人：云南省昆明市晋宁县人民法院　邓履华

48

直系亲属为其代为抚养小孩，居住和看管房屋期间将房屋出卖他人并收取了对价，应按“表见代理”从宽处理

——李旭政、郭加珍诉陈学刚、杨红农村房屋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

四川省达州市中级人民法院（2013）达中民终字第35号民事判决书

2. 案由：农村房屋买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：李旭政、郭加珍

被告（被上诉人）：陈学刚、杨红

【基本案情】

二原告系夫妻，2000年下半年，在渠县鲜渡镇某村修建两楼一底住房一座，完善了厨房、厕所、晒坝及猪圈等，栽种了果树80余株。因二原告一直在云南打工，房屋由父母看管。2005年，二原告的父母搬到广安居住，该房屋一度空闲。原告父亲李增渠每年给邻居几百元钱委托其代为照看。原告曾多次找人购买该房屋，均因各种原因未成交。2010年，原告的父亲李增渠与被告杨红达成以60000元的价额出售房屋的协议，李增渠叫同社的陈学田、陈学荣将搁放在房屋内的两口棺材搬运到原告之兄住房的街沿上。同年8月1日，李增渠叫杨红一起去找鲜渡街道的张定益代书。当晚在被告大哥家代书了房屋出售合同，同时邀请了村委会干部和部分群众

到场见证。合同书写好后李增渠和杨红将原稿复印后双方签字，并请在场人签了字。被告于2010年8月2日付款7000元，由李增渠收取并出具收条，李增渠也将李旭政和自己的身份证复印件及房屋的相关手续交给了被告。被告于当年10月搬入该房居住，并改建了猪圈，粉饰了房屋，购买了窗帘及部分家具。2011年1月27日，李增渠携其子（李旭政之兄）、李旭政之子回家上坟，被告给付购房款33000元，此款由李旭政之兄书写收条，由李增渠捺印收款。2012年春节，原告回家后以不知情为由要求收回住房，双方协商未果，故原告起诉要求确认《房屋出售合同》无效，并由被告夫妇返还财产，赔偿损失。

【案件焦点】

1. 卖房时原告是否知情；2. 原告之父李增渠的行为是否构成表见代理。

【法院裁判要旨】

四川省达州市渠县人民法院经审理认为：对于第一个争议焦点，年轻人外出挣钱，老人和小孩留在家中，很多事务都是靠电话联系，这已成为农村现实生活中的普遍现象，原告家庭正是这种情况。本案中，被告虽无法提供两年前的通话记录，但从几点细节可以推定原告对卖房一事是知情的：1. 原告的子女随公婆在生活，原告与父母的关系较好，应当经常与家中保持联系；2. 争议之房自建成后原告一直在外做生意，未在该房内居住，原告的父母搬出去居住后，还每年给几百元请人代为看管，加上证人证明原告多次找人购买该房，证明原告有出售房屋的意愿；3. 该房屋以60000元成交，从农村房屋市场行情看，是一个比较合理的价格，被告支付了合理的对价；4. 合同的代书人是原告父亲李增渠与被告一同去邀请的，当晚共同邀请了村委会干部及群众到场见证，不存在欺诈和胁迫等情形；5. 合同签订第二天被告付款7000元，原告父亲将修建房屋审批手续、原告的身份证复印件和房屋交付给被告，被告也搬入该房居住，合同已经实际履行。2011年1月，李增渠携其子（李旭政之兄）、李旭政之子回家上坟，被告第二次给付购房款33000元，此款由李旭政之兄书写收条，由李增渠捺印收款，说明李旭政之子、之兄均知晓卖房的事情；6. 证人陈世建证实合同签订当晚，李增渠就在和李旭政通电话时说到卖房的相关细节。从上述情节可以推定原告李旭政应当知道房屋出售的情况并且委托其父李增渠具体办理卖房之事。

本案原告诉称卖房的情况自己并不知情，是被告欺骗李增渠说李旭政同意卖房。但并未提供被告欺骗其父的证据。即使原告真不知情，鉴于李增渠与原告是父子关系，原告的子女也由李增渠在代为抚养，该房屋一直由李增渠居住和看管，被告有理由相信李增渠出售房屋的行为是经过原告授权的；被告购买房屋支付了合理对价，邀请了基层干部及邻居到场见证，且被告与李增渠系完全民事行为能力人，符合《中华人民共和国合同法》第四十九条“行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立合同，相对人有理由相信行为人有代理权的，该代理行为有效”的规定，应当认定房屋出售合同合法有效。原告在本案中的诉讼请求第一条“依法确认原被告双方签定的《房屋买卖合同》无效”表明原告对签定合同的事实是认可的，仅认为原告父亲代为签定合同时无代理权。当一个人在不知情的情况下，财产被他人出卖、侵占，根本没有必要请求确认两个侵权行为人之间签定的合同无效，原告的诉讼请求与其所陈述的事实之间是自相矛盾的，原告诉称房屋被出卖不知情、请求确认合同无效并返还房屋的理由不成立。被告答辩称由原告父亲代为与被告签定的合同构成表见代理的理由成立。

四川省达州市渠县人民法院依照《中华人民共和国合同法》第六条、第八条、第四十九条之规定，作出如下判决：

一、驳回原告李旭政、郭加珍的诉讼请求。

二、案件受理费1300元，由原告李旭政、郭加珍负担。

一审宣判后，二原告上诉。四川省达州市中级人民法院二审判决：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

合同是民事主体之间设立、变更、终止民事关系的协议。当事人之间意思表示一致、愿意按约定的意思履行义务，合同即告成立。合同一经成立，只要不违反法律强制性规定即为合法有效的合同，依法受到法律的保护。

然而在民间，普遍存在一种合同必须双方亲自签字才有效的认识误区，这是形成本案的根本原因。本案原告（上诉人）之所以提起诉讼，就在于对合同法上合同效力的狭隘理解，认为卖房之事是由其父亲一手操办，其并未签字，在双方发生矛盾后就可以反悔。

本案的另一个诱因就是民事诉讼代理市场的混乱，代理人职业管理不到位，正如李旭政之父所言“如果不是律师说官司包赢他们也不会打官司，整个过程下来花费了一万多元”（二审审判笔录上有记载）。整个案件审理中，李旭政（原告、上诉人）仅在一审立案审查时亲自出现过，其余均由代理人一手包办，一审、二审均未到庭。且在一审立案时李旭政之所以亲自到庭，是因为渠县人民法院有庆法庭庭长王志江经立案审查，发现案件可能存在代理人包揽案件、误导当事人，进行恶意挑讼的情况，要求原告亲自到庭在诉状上签字，不得已的情况下代理人才叫原告本人到庭签字。二审宣判时，上诉人李旭政委托其父领取判决书，李父称卖房子之事李旭政是知情的，但没有签字是事实，李旭政对二审判决无异议，仅要求陈学刚（被告、被上诉人）将未付清的房款付清。二审宣判当天，陈学刚（被告、被上诉人）主动将购房余款支付给李旭政，法官与李旭政电话联系，其表示由其父亲李增渠代收。

基于本案出现的情况，笔者认为：一方面，现在不少职业素养不高的诉讼代理人往往以证据事实认定案件事实，抠字眼、钻空子，把本来很容易化解的一些普通矛盾纠纷复杂化，为了自己的利益，挑起诉讼，损害当事人利益。因此有必要对诉讼代理人参与诉讼进行进一步的规范，对特别授权的当事人要告知其诉讼风险，在立案受理时有必要要求当事人亲自到庭。另一方面，我们现在的法律宣传教育重心仅在于预防惩治犯罪、有利于行政管理等方面，对民事法律宣传还不到位，要加大民事法律知识宣传，逐渐提高人民群众的民事法律意识，减少因对法律误读引起的矛盾纠纷。对民事典型案例应广为宣传，并在适当的时机将人民法院所有案件判决书原文对社会公开。

编写人：四川省达州市渠县人民法院　王建锋

49

非本集体经济组织成员不能申请或变相取得农村宅基地使用权

——黄多虎诉孙承国、石义芬房屋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

四川省广安市岳池县人民法院（2013）岳池民初字第519号民事判决书

2. 案由：房屋买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：黄多虎

被告：孙承国、石义芬

【基本案情】

本案原告黄兴刚（又名黄多虎），第三人黄文坤系黄多虎之父。1995年11月16日，黄文坤将位于岳池县洗马一村二社（现岳池县九龙镇民生桥村2组）集体土地上的旧房进行改建，并将《集体土地建设用地使用证》办到其子黄多虎、女黄多娟名下。2003年11月，黄文坤将该房屋再次进行改建，黄文坤以自己的名义将该改建工程承包给吴代红修建，修建成5层楼房，以黄多虎的名义缴纳土地款3600元，该次改建未办理相关审批手续。2012年7月26日原告将该房屋的产权证办到自己名下，2层以上的房屋未办理产权证，该房屋的土地使用性质仍属集体土地。

本案被告石义芬原系岳池县九龙镇民生桥村2组村民，1976年与孙承国结婚后，将户口迁往岳池县秦溪镇。2007年3月17日，黄文坤与孙承国达成了《购房协议》，协议约定，黄文坤将自己的住房三楼的一套房子面积约120平方米卖给孙承国，其四至界限为北靠银城南路西段，西靠朱玉华墙，南靠黄文坤房子，东靠黄文坤墙，房价80000元，付款办法为首次付40000元，办齐房产证、土地使用证后二次付清40000元，购房的税费各自负担。当天孙承国向黄文坤支付40000元购房

款。2007年3月22日，孙承国一家搬进该房居住至今。

原、被告在买卖该房屋时，均知道该房屋系集体土地上的房屋，买卖时由黄文坤出资交由当时的中间人马必学去办理土地使用证和房屋所有权证，房产证、土地使用证至今未能办理，孙承国购房余款40000元未支付。

【案件焦点】

1. 被告孙承国于2007年3月17日与第三人黄文坤签订的《购房协议》是否有效；2. 石义芬是否属于买卖房屋所在地集体经济组织成员。

【法院裁判要旨】

四川省广安市岳池县人民法院经审理认为：2007年3月17日，被告孙承国因购房需要与黄文坤达成《购房协议》，黄文坤将岳池县九龙镇民生桥村的一套房子面积约120平方米卖给孙承国。该房屋现虽无土地使用证和房屋产权证，但它是在原房屋集体土地使用权人黄多虎、黄多娟的房屋基础上改建而成的，该房屋应归黄多虎、黄多娟所有。黄文坤作为家长，在转让该房屋时，与其共同生活的家庭成员黄多虎、黄多娟对该转让行为应当知道，而黄多虎、黄多娟却一直未对房屋转让行为提出异议，亦未行使撤销权，应视为黄多虎等认可黄文坤的转让行为。因此，原告与被告的房屋买卖协议是双方当事人真实意思表示。虽然该协议是双方当事人真实意思表示，但本案讼争房屋为农村宅基地房屋，由于农村宅基地使用权的主体是特定的农村居民，是本农村集体经济组织成员享有的权利，与享有者特定的身份相联系，非本集体经济组织成员不能申请或变相取得农村宅基地使用权。根据房地合一的原则，黄文坤与孙承国之间签订的房屋买卖协议书的买卖标的物不仅是房屋，还包括相应的宅基地。孙承国、石义芬的户籍所在地为岳池县秦溪镇南桥河村二组，石义芬原户籍地虽在岳池县九龙镇民生桥村2组，但已于1976年迁往了岳池县秦溪镇南桥河村二组，故石义芬并非岳池县九龙镇民生桥村2组村民，由于孙承国、石义芬并非系讼争房屋坐落的集体经济组织成员，其购买原告房屋的行为不符合使用本地宅基地住房的条件，故双方转让涉诉房屋的行为无法得到本地土地管理部门的批准，孙承国、石义芬相应不能取得农村集体土地使用权，亦不能办理该房的房屋权属证书，因此讼争房屋所有权证书至今未依法变更登记至孙承国、石义芬名下。根据《中华人民共和国土地管理法》第六十三条“农民集体所有的土地的

使用权不得出让、转让或者出租用于非农业建设”和《中华人民共和国合同法》第五十二条“（五）违反法律、行政法规的强制性规定的合同无效”及《中华人民共和国合同法》第五十八条“合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还……”的规定，由于被告孙承国与原告黄文坤的房屋买卖行为违背了法律、行政法规强制性规定，故黄多虎要求确认黄文坤与孙承国之间的房屋买卖合同无效，依法有据，应予支持。被告孙承国、石义芬依据此合同取得的房屋应返还给原告黄多虎。被告孙承国、石义芬在购房时向第三人黄文坤给付了购房款40000元，经本院释明后，被告孙承国、石义芬仍未在本案中提出返还主张，对此，被告可就返还购房款及损失另案提起诉讼。据此，依照《中华人民共和国合同法》第五十二条、第五十八条，《中华人民共和国土地管理法》第八条、第六十三条的规定，判决如下：

一、被告孙承国于2007年3月17日与第三人黄文坤签订的《购房协议》无效。

二、被告孙承国、石义芬于本判决生效后三个月内将岳池县九龙镇民生桥村×组××号三楼住房一套（面积约120平方米）返还给原告黄多虎。

【法官后语】

本案处理重点在于：

1. 石义芬是否属于买卖房屋所在地集体经济组织成员

审理查明，孙承国、石义芬的户籍所在地为岳池县秦溪镇南桥河村二组，虽石义芬原户籍地在岳池县九龙镇民生桥村2组，但早已迁出，故石义芬并非岳池县九龙镇民生桥村2组村民。

2. 被告孙承国于2007年3月17日与第三人黄文坤签订的《购房协议》是否有效

本案经审理认为，原告与被告的房屋买卖协议虽是双方当事人真实意思表示，但本案讼争房屋为农村宅基地房屋，由于农村宅基地使用权的主体是特定的农村居民，是本农村集体经济组织成员享有的权利，与享有者特定的身份相联系，非本集体经济组织成员不能申请或变相取得农村宅基地使用权。根据房地合一的原则，黄文坤与孙承国之间签订的房屋买卖协议书的买卖标的物不仅是房屋，还包括相应的

宅基地。由于孙承国、石义芬并非系讼争房屋坐落的集体经济组织成员，《土地管理法》规定“农民集体所有的土地的使用权不得出让、转让或者出租用于非农业建设”和《合同法》第五十二条“（五）违反法律、行政法规的强制性规定”的合同无效及《合同法》第五十八条“合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还……”的规定，由于被告孙承国与原告黄文坤的房屋买卖行为违背了法律、行政法规强制性规定，故被告孙承国与黄文坤签订的《购房协议》无效。

本案的审理思路，坚持了以事实为依据，以法律为准绳的基本原则，在坚持当事人意思自治的同时，又遵守了法律强制性规定，正确理解了农村宅基地上修建的房屋使用权的实质不仅是房屋这一财产权，关键是隐含有农村宅基地的使用权。农村宅基地不同于商住地，其转让条件是由国家法律作出了强制性规定的，非本集体经济组织成员不能申请或变相取得农村宅基地使用权。

基于上述思路，法院给双方当事人作出了深入细致的释法，案件判决后，双方当事人均服判息诉。

编写人：四川省广安市岳池县人民法院　许安平

50

农民对其自有房屋是否有处分权

——李辞英诉李少华农村房屋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广西壮族自治区桂林市象山区人民法院（2012）象民初字第1180号民事判决书

2. 案由：农村房屋买卖纠纷

3. 当事人

原告：李辞英

被告：李少华

【基本案情】

原告李辞英与被告李少华系姐弟关系。2004 年，原告李辞英与本村村民在桂林市象山区平山规划新村二期某处合建了一栋房屋。2004 年 5 月，原、被告双方达成口头协议，约定原告李辞英将自己所有的位于平山规划新村二期的房屋第五层卖给被告李少华。同年 5 月 4 日，被告将 45000 元购房款交付给原告。被告辩称当时约定的购房款是 55000 元，其中还有未支付的 10000 元是用原告李辞英欠其另一弟弟的钱抵进购房款；原告对此辩称不予认可。同年，被告将该房屋装修并一直使用至今。庭审中，原告称被告自 2004 年 8 月起一直将房屋出租，被告辩称是在 2005 年 5 月后才将房屋出租给一个朋友，只是收了水电费。

另查明，2004 年 8 月 6 日桂林市人民政府向原告发放了《集体土地使用证》，该《集体土地使用证》上写明该土地使用权类型为集体划拨，用途为住宅。2004 年 11 月 4 日，桂林市房地产管理局向原告发放了《房屋所有权证》一本，写明原告李辞英对坐落于桂林市象山区平山规划新村二期房屋的第 1、2、5 层，建筑面积为 212.03 平方米的住宅享有所有权。

【案件焦点】

在农村集体土地上所建造的房屋卖给其他集体经济组织成员是否有效的问题。

【法院裁判要旨】

广西壮族自治区桂林市象山区人民法院经审理认为：1. 关于原、被告双方约定的房屋买卖合同是否无效的问题。本院认为，农村住房转让时，宅基地使用权也一并转让，故本案的房屋买卖涉及到农村宅基地使用权的转让问题。根据《中华人民共和国土地管理法》第六十二条“农村村民一户只能拥有一处宅基地，其宅基地的面积不得超过省、自治区、直辖市规定的标准；农村村民出卖、出租住房后，再申请宅基地的，不予批准”之规定，本院认为，本案所涉房屋买卖合同虽是双方当事人在平等、自愿基础上协商达成，意思表示真实，但此合同若认定有效，势必将与房屋密不可分的宅基地使用权主体扩大化，而农村宅基地使用权的主体仅限于本集体经济组织成员，本案中被告并非涉诉房屋所在集体经济组织成员；另《中华人民共和国土地管理法》第六十三条规定：“农民集体所有的土地的使用权不得出让、转让或者出租用于非农业建设；但是，符合土地利用总体规划并依法取得建设用地

的企业，因破产、兼并等情形致使土地使用权依法发生转移的除外。”本案中，原、被告双方约定将集体土地上的房屋进行买卖，实质上就是将农民集体所有的土地使用权转让用于非农业建设。综上所述，本院认为，原、被告双方约定的房屋买卖协议违反了《中华人民共和国土地管理法》的规定，依据《中华人民共和国合同法》第五十二条第（五）款之规定，违反法律、行政法规的强制性规定，属于合同无效的情形之一，故本院对原告要求认定原、被告双方2004年5月约定的房屋买卖合同无效的诉讼请求予以支持。2. 对于原告诉请要求被告返还房屋及租金损失应如何承担的问题。《中华人民共和国合同法》第五十八条规定：“合同无效后，因该合同取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。”本案中，被告应将涉案房屋返还给原告，原告也应将其收取的购房款返还被告。故本院对原告要求被告返还房屋的诉讼请求予以支持。对于原、被告双方因合同无效所造成的损失应如何承担的问题，本院认为，原告李辞英明知该房屋买卖所涉及的集体土地使用权不能转让，且明知被告李少华并非涉诉土地的集体经济组织成员，仍将该房屋出卖给被告；另原、被告双方在口头约定房屋转让协议之后，原告即将房屋交付被告使用至今，被告对其向原告购买的房屋情况及性质应当了解，故房屋买卖合同无效的责任不能仅归责于一方，原、被告双方对此均有过错。依照法律规定，双方因合同无效造成的损失应各自承担。故在本案中，原告诉称其因房屋买卖合同无效所造成的租金损失，应由其自行承担。综上，本院对原告要求被告返还租金的诉讼请求不予支持。

广西壮族自治区桂林市象山区人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百二十八条，《中华人民共和国合同法》第五十八条，《中华人民共和国土地管理法》第六十二条、第六十三条之规定，判决如下：

一、原告李辞英与被告李少华于2004年5月约定的房屋买卖合同无效。

二、被告李少华应于本判决生效之日起十五日内搬出位于桂林市平山规划新村二期××号第五层房屋。

三、驳回原告李辞英其他诉讼请求。

本案案件受理费1900元（原告已预交），由被告李少华承担950元，原告李辞英承担950元。

【法官后语】

近年来，农村的房地产市场逐渐活跃，农民往往将其在宅基地上所建房屋或者出租、或者售与他人。现行的法律法规中，由于农村房屋法律定位模糊，农民对其自有房屋是否有处分权在立法上存在矛盾，导致在实践中出现很多社会问题。从本案审理情况来看，争议焦点问题在于：农村集体土地上的房屋买卖是否有效。根据地随房走，房随地走的原则，农村住房转让时，宅基地使用权也应一并转让，故本案的房屋买卖实际涉及到农村宅基地使用权的转让问题。而农村宅基地使用权的主体仅限于本集体经济组织成员，本案中被告并非涉诉房屋集体经济组织成员；原、被告双方约定将集体土地上的房屋进行买卖，实质上就是将农民集体所有的土地使用权转让用于非农业建设。综上，原、被告双方约定的房屋买卖协议违反了《土地管理法》的规定，属于合同无效的情形，故法院对原告要求认定原、被告双方2004年5月约定的房屋买卖合同无效的诉讼请求予以支持。

编写人：广西壮族自治区桂林市象山区人民法院　韦乐芳

51

购买方主体适格对于农村房屋买卖合同效力的影响

——冯爱元、韩兰英诉徐祖达农村房屋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

江苏省宜兴市人民法院（2012）宜张民初字第562号民事判决书

2. 案由：农村房屋买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：冯爱元、韩兰英

被告：徐祖达

【基本案情】

2003年2月18日，冯爱元（系韩兰英丈夫）与徐祖达签订了1份卖房协议，将坐落于宜兴市张渚镇园田村的某处房屋卖与徐祖达，协议中约定："有冯爱元家两间半楼房，转卖给徐祖达；在2003年2月18号买卖成交，金额为壹万捌仟捌佰元整（18800元），一次性付清为定……冯爱元的房产证交给徐祖达为凭。"协议签订后，冯爱元向徐祖达交付了房屋所有权证，并实际交付了房屋。该房屋的土地使用证号记载土地用途为住宅用地。

徐祖达户籍所在地为宜兴市新街街道新乐村，其在宜兴市张渚镇农村另有住宅房。徐祖达与卢其君是夫妻关系，卢其君与冯爱元、韩兰英为同一集体经济组织张渚镇园田村成员，其在该村另有住宅房。冯爱元与徐祖达在签订房屋买卖协议后，并未到其所在的村民委员会征求意见。

原告冯爱元、韩兰英认为冯爱元在隐瞒共有人韩兰英的情况下，将宜兴市张渚镇园田村的房屋出售给徐祖达。该房屋买卖既违反了法律规定，又侵犯了共同权利人韩兰英的权利，应属于无效。请求判令冯爱元与徐祖达于2003年2月18日签订的房屋买卖协议无效。被告徐祖达予以否认，认为其与妻子卢其君购买徐祖达的房屋既未违反法律规定，也未侵犯韩兰英的权利，请求驳回对其的诉讼请求。其具体理由为：韩兰英对冯爱元出售房屋的行为是明知的；其妻卢其君与原告属同一集体经济组织，可以进行房屋买卖。

【案件焦点】

徐祖达与卢其君是否具备农村房屋买卖合同中的购买方的主体资格。

【法院裁判要旨】

江苏省宜兴市人民法院经审理认为：本案的争议房屋虽原系冯爱元、韩兰英夫妻共同财产，但该房屋已实际交付给徐祖达近十年，韩兰英对房屋买卖行为应是明知的，现冯爱元、韩兰英以该房屋买卖侵犯了共有人权利为由要求确认无效，与事实、法律不符，不予采纳。但本案讼争的房屋为农村集体土地建设用地上的住宅房，土地使用权形式为宅基地使用权，宅基地使用权的主体只能是本集体经济组织内的农村村民，而且一户只能有一处宅基地，宅基地使用权的取得，必须办理申请手续，并由相关行政部门审核和批准。《中华人民共和国土地管理法》第六十二条

第四款规定，农村村民出卖、出租住房后，再申请宅基地的，不予批准。第六十三条规定，农民集体所有的土地的使用权不得出让、转让或者出租用于非农业建设。上述宅基地使用权的取得主体、方式以及法律规定，表明法律禁止宅基地使用权转让的本意。徐祖达与冯爱元签订房屋买卖协议时，双方户口不在同一集体经济组织，虽卢其君为同一集体经济组织成员，但卢其君在该集体经济组织另有住宅房，且双方的房屋买卖，并未到所在的村委征求意见，取得村民委员会的同意。冯爱元与徐祖达签订的转让自有农村住房的协议，虽然协议内容仅涉及房屋买卖，但基于我国实行的是土地使用权与建筑物所有权一体化的制度，双方签订的房屋买卖协议仍违反法律的强制性规定，应认定无效。本案系确认之诉，冯爱元、韩兰英以协议违反法律强制性规定要求确认冯爱元与徐祖达 2003 年 2 月 18 日签订的卖房协定无效的诉讼请求，应予支持。江西省宜兴市人民法院依照《中华人民共和国合同法》第五十二条第（五）项之规定，作出如下判决：冯爱元与徐祖达于 2003 年 2 月 18 日签订的协议书无效。一审判决作出后，双方当事人均未上诉。

【法官后语】

本案处理的重点问题之一在于农村房屋买卖合同中的购买方主体应适格。《土地管理法》规定农村宅基地属农民集体经济组织所有，只有该组织成员才享有宅基地使用权；农村村民一户只能拥有一处宅基地；农村村民出卖、出租住房后，再申请宅基地的不予批准。从上述规定来看，法律虽未明确禁止农村村民出卖、出租宅基地上所建住宅，但对售房主体却有限制。农村房屋买卖的出售方一般为农村集体经济组织的村民，而购买方则存在两种情况：一是集体经济组织内部成员，二是集体经济组织以外的成员。集体经济组织内部成员又分三种具体情况：一是本身已有宅基地，且符合国家规定的宅基地标准；二是已有宅基地，但尚未达到国家规定的标准；三是已在集体经济组织落户，但尚没有分到宅基地。根据一户村民只能拥有一处宅基地的规定，对已有宅基地且符合国家规定标准的村民，再申请宅基地是不可能得到批准的。对上列第二种情况，村民如再申请第二处宅基地时超过国家规定标准的，也不应得到批准。至于第三种情况，则可依法申请建房用地。如果是集体经济组织以外的成员，会出现两种情况：一是城镇居民。根据 1999 年国务院办公厅《关于加强土地转让管理严禁炒卖土地的通知》第二条第二款规定：农民的住宅

不得向城市居民出售，也不得批准城市居民占用农民集体土地建住宅，有关部门不得为违法建造和购买的住宅发放土地使用证和房产证。二是本集体经济组织以外的农民。根据国家土地管理法的相关规定，只有本集体经济组织成员才有资格使用该组织的宅基地。因此，本集体经济组织以外的农民也不是农村房屋合法的购买方。本案中被告徐祖达属于集体经济组织以外的农民，其妻卢其君则属于已有宅基地的集体经济组织内部成员，他们均不具备农村房屋买卖合同的购买方的主体资格，因此法院认定原被告之间签订的房屋买卖合同无效。

编写人：江苏省宜兴市人民法院　柳杰

52

善良习俗也应作为认定民间房屋交易的依据

——郭康生、郭春生诉郭奇惠等房屋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省福州市中级人民法院（2012）榕民终字第2820号民事判决书

2. 案由：房屋买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：郭春生、郭康生

被告（上诉人）：郭奇惠、郭福惠、郭诗惠

【基本案情】

本案讼争的房屋坐落于闽侯县荆溪镇永丰村某处，系原告的曾祖父母（即被告的祖父母）郭文煌、郭曾铿俤（即曾铿俤）建造。1935年进行分家析产，将房产分给四个儿子，五子郭成秋（未婚）于1944年病故，按当地农村习俗，由次子郭成通之子郭金俤过继给郭成秋。1952年土改时，原先分给郭成秋的平房二堵、草屋一堵登记在郭文煌、曾铿俤夫妻名下，闽侯县人民政府为此颁发了闽七永字第3094

号《土地房产所有证》。1955 年郭文煌病故。1963 年 1 月 24 日，曾铿俤与次媳林依妹（三被告及郭金俤的母亲）将该处房屋以 300 元价格卖给了原告的父亲郭乾鉴，并立下契约，郭依妹、郭友遂等亲属签章见证。1964 年 1 月，曾铿俤立约将登记在自己名下的房产和公共部分的房产赠与长房长孙郭乾鉴。此后，该房产由郭乾鉴一家居住使用。之后，郭乾鉴将该房产分给儿子郭春生、郭康生。郭春生、郭康生于 1994 年分别向闽侯县人民政府申请办理了该房屋的《集体土地建设用地使用证》。2007 年，本案诉争房屋因国家建设被征用，两原告于同年 10 月与拆迁单位订立了《拆迁补偿安置协议》。三被告发现两原告将诉争房屋的土地使用权登记在其名下，于是向福州市人民政府申请行政复议，要求撤销闽侯县人民政府颁发给郭春生、郭康生的《集体土地建设用地使用证》。福州市人民政府经审查后，维持闽侯县人民政府颁发的《集体土地建设用地使用证》。三被告不服，于 2008 年 1 月 25 日向福建省福州市中级人民法院提起行政诉讼，福建省福州市中级人民法院作出行政裁定书，裁定将案件移交本院审理。本院经审理后，于 2009 年 9 月 8 日作出（2008）侯行初字第 20、21 号行政判决，判决撤销闽侯县人民政府于 1994 年 8 月 20 日分别颁发给郭春生、郭康生的《集体土地建设用地使用证》。郭春生、郭康生不服一审行政判决并提起上诉，福建省福州市中级人民法院经审理后，于 2009 年 12 月 18 日作出（2009）榕行终字第 227、228 号行政判决，判决：驳回上诉，维持原判。

【案件焦点】

1963 年订立的房屋买卖契约能否认定本案房屋所有权发生转移。

【法院裁判要旨】

福建省福州市闽侯县人民法院经审理认为：本案讼争房屋在 1952 年土改时该房产由政府确认在郭文煌、曾铿俤夫妻名下，郭文煌、曾铿俤是讼争房产的所有权人。1955 年郭文煌去世后，因考虑到当地农村习俗以及郭金俤过继郭成秋为子的事实，曾铿俤、林依妹婆媳于 1963 年一致同意将房产转卖给原告的父亲，郭金俤也在契约上签章表示无异议。这一买卖行为符合当时民间交易的习惯，且郭依妹、蒋金发等众多亲属在场签章见证，通过证人证言可确认被告郭福惠、郭奇惠在场。曾铿俤于 1964 年再次立下字约，再次确认房屋买卖的事实以及将其余部分房产赠

与长孙郭乾鉴，这与当时农村家业传承的习俗相符，由于当时没有强制性法律规定对农村房屋必须实行所有权登记制度，对历史遗留的或者没有办理房屋买卖登记条件的房屋买卖争议案件，依据《最高人民法院关于贯彻执行民事政策法律若干问题的意见》第五十六条规定“买卖双方自愿，并立有契约、买方已交付了房款，并实际使用和管理了房屋，又没有其他违法行为，只是买卖手续不完善的，应认为买卖关系有效，但应着其补办房屋买卖手续。”由此可以确认本案1963年1月24日所立卖断房屋地契、1964年1月24日所立授与房屋地契合法有效。房屋买卖后，当时郭奇惠虽不在场，但其对这一重大的家事活动应当知道，却直至讼争房于2007年拆迁征用时才提出异议，已经超过了法定诉讼时效，本院对此不予支持。由此可以认定，原告的父亲郭乾鉴是通过买卖的形式获得了本案诉争房产的所有权，后将房产赠与原告，所有权发生转移，本院对原告请求将原闽七永字第3094号《福建省闽侯县土地房产所有证》项下的二堵平房、一堵草房归其所有的请求，予以支持。

福建省福州市闽侯县人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第五十四条、第七十二条的规定，判决如下：

一、曾铿俤、林依妹于1963年1月24日所立的《立卖断房屋地契》及曾铿俤于1964年1月24日所立的《立授与房屋地契》有效。

二、原闽七永字第3094号《福建省闽侯县土地房产所有证》项下的二堵平房、一堵草房归原告郭春生、郭康生所有。

郭奇惠、郭福惠、郭诗惠持原审答辩意见提起上诉。福建省福州市中级人民法院经审理认为：上诉人郭奇惠、郭福惠、郭诗惠是郭文煌（1955年去世）和曾铿俤（1966年去世）夫妻所生次子郭成通（1944年去世）的儿子，被上诉人郭康生、郭春生是郭文煌、曾铿俤夫妻所生长子郭成炳（1973年去世）的孙子，郭康生、郭春生的父亲郭乾鉴。本案实际上是堂侄和堂叔之间的纠纷。讼争房屋平房二堵、草屋一堵，1952年土改时登记在郭文煌夫妻名下，领取有闽七永字第3094号《土地房产所有证》。但上述房屋在1963年1月24日由曾铿俤携林依妹（上诉人的母亲）等家人及宗亲多人在场的情况下将讼争房屋以300元卖给被上诉人的父亲郭乾鉴为业，立有《立卖断房厝地契》一纸，在场的家人及宗亲均签名或盖章，该卖断契上有上诉人郭福惠、郭诗惠的名字，在郭福惠、郭诗惠名字下方亦盖有印章，

说明郭福惠、郭诗惠对曾铿俤携家人将讼争房屋出卖的经过是知情的。1964 年 1 月 24 日，曾铿俤召集长男郭成炳、次媳林依妹，三子郭友燧、女儿郭依妹在场，又立有《立授与房屋厝地契》一纸，明确将闽七永字第 3094 号《土地房产所有证》登记的平房二堵、草屋一堵授与长孙郭乾鉴永远为业。《立授与房屋厝地契》有在场的见证人签名，盖章、画押。此后讼争房屋由被上诉人的父母亲及家人居住使用，至今已四十多年时间，双方在此前均无异议。之后，被上诉人于 1994 年分别申请并领取了闽侯县人民政府颁发的讼争房屋《集体土地建设用地使用证》。2009 年因行政诉讼，被上诉人领取的《集体土地建设用地使用证》被撤销。但没有改变房屋由被上诉人居住、管业、使用的事实。2007 年讼争房屋遇拆迁，上诉人因此对其祖母曾铿俤和其母亲林依妹生前及家族多人于 1963 年参与处置讼争房屋买卖的事实提出异议。讼争房屋买卖至今四十多年时间，不仅立有《立卖断房厝地契》作为证据，而且还有三十多名村民签名并按有手印证明讼争房屋从 1959 年至 2007 年拆迁时均由郭乾鉴的家人在居住、管业、使用，对讼争房屋的权属是清楚的。一审法院判决曾铿俤、林依妹于 1963 年 1 月 24 日所立的《立卖断房屋厝地契》及曾铿俤于 1964 年 1 月 24 日所立的《立授与房屋厝地契》成立是正确的。上诉人请求撤销一审判决，改判驳回被上诉人的原审诉讼请求，所主张的理由不充分，且没有充分的证据。

福建省福州市中级人民法院依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项的规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案的重要事实发生于上世纪五六十年代，案件中的一些民事行为涉及到大量的民间习俗。如：原先分给郭成秋的房子因郭成秋无子，由长辈作主，将郭成秋的兄弟郭成通之子郭金俤过继给已故的郭成秋为子。解放后，郭成秋的房屋被登记在其父母郭文煌、曾铿俤名下，但实际仍为郭金俤所有。这样，同一房屋产生了两方所有权人：一方是政府确认的登记在册的所有权人曾铿俤夫妇，另一方是实际的所有权人即郭成秋的嗣子郭金俤及其家人。曾铿俤作为当时健在的房屋所有权人，在其去世前，与次媳（被告母亲）商议后决定将该房屋卖与长房长孙郭乾鉴，符合当

时家业传承的习俗。关于这一民间交易行为，我们不能用今天的眼光判断当时行为的合法性，因为当时我国房屋买卖登记、家庭继承等处于无法可依的状态，在这种情况下，只能依据当时的善良习俗来认定相关交易行为是否合法。就本案而言，讼争房买卖时，有登记房主、实际房主及其家人盖章确认，家族中多人见证，简单的交易过程完毕后，原告一家在讼争房居住、使用40多年，各被告在2007年拆迁前始终未提出任何异议，这同时也可推定其认可长辈们按当年习俗所进行的交易行为。被告受拆迁利益的驱使，向原告主张权利，以致引发本案诉讼，其行为本身缺乏诚信，一、二审法院为此作出上述判决，较好地维护了善良民俗交易的成果。

编写人：福建省福州市闽侯县人民法院　叶遵义

53

小产权房买卖合同确认无效

——王轩诉北京市顺义区南彩镇九王庄住宅合作社房屋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市顺义区人民法院（2012）顺民初字第3096号民事判决书

2. 案由：房屋买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：王轩

被告：北京市顺义区南彩镇九王庄住宅合作社（以下简称九王庄住宅合作社）

【基本案情】

九王庄月亮湾绿色家园为二十世纪九十年代顺义县委、县政府批准的南彩镇九王庄村旧村改造及新农村建设项目小区，涉诉房屋在该小区之内，所在土地为顺义区南彩镇九王庄村村民委员会集体土地建设用地。涉诉房屋无房产证，即我们日常所说的“小产权房”。九王庄住宅合作社于2010年8月委托北京百利通盛商贸有限

公司对涉诉小区楼房进行销售，竹洋系北京百利通盛商贸有限公司销售职员。2011年9月14日，王轩自九王庄住宅合作社处定购楼房一套，经办人为竹洋，双方签订月亮湾绿色家园定购单，约定：定购物业为月亮湾绿色家园×楼×单元×号房屋，建筑面积85平方米，单价为人民币7800元每建筑平方米；地下室面积6.3平方米，单价人民币2300元每建筑平方米；总价款650000元，人民币折后共计陆拾伍万元整；保留期限为2011年12月29日17时前；定金10000元，人民币壹万元整；王轩应于本定购单规定的保留期内携本定购单及相关证件至月亮湾绿色家园接待中心补缴定金，逾期视为放弃定购，本定购单自动失效，定购金视为违约金归九王庄住宅合作社所有，所定购房号不再予以保留；九王庄住宅合作社保证王轩在保留期内拥有所定物业的优先购买权，在保留期内未经王轩同意不得将该物业出售与他人，未经九王庄住宅合作社允许，王轩无权转让该物业的优先购买权；王轩所认购物业的价格在保留期内按本《定购单》所约定的单价计算；实际成交面积以正式《小产权买卖合同》所约定的为准。落款有九王庄住宅合作社公章、销售经理竹洋的签名和定购人王轩的签名。同时，该定购单上有一段竹洋手写的内容："2011年9月15日已收王轩定金（90000）玖万元加之前定金（10000）壹万元共计（100000）拾万元整，收款人竹洋，2011年9月15日。"当天，竹洋代表北京百利通盛商贸有限公司收取了王轩的购房定金100000元，但并未向九王庄住宅合作社转交该定金。王轩在交付定金后也未支付该合同约定的后续款项。2012年，王轩以双方之间购房合同涉及小产权房，违反国家有关法律强制性规定为由起诉至法院，请求判令该合同无效，并要求九王庄住宅合作社返还其所交付的定金10万元。

另查，涉诉小区的其他房屋关于销售九王庄住宅合作社与北京百利通盛商贸有限公司均有交接手续，但是王轩定金的收取并无相关手续，九王庄住宅合作社称，对该款项不清楚，故不同意由九王庄住宅合作社退还定金。

【案件焦点】

涉诉小区房屋性质、合同效力及返还定金的主体问题。

【法院裁判要旨】

北京市顺义区人民法院经审理认为：涉诉住宅小区建设项目是南彩镇九王庄村经有关部门批准的旧村改造及新农村建设项目，涉案双方交易的房屋所涉土地属农

村集体土地性质，故在涉诉房屋不具备房地产交易资格的情况下，王轩与九王庄住宅合作社之间的房屋定购协议，应属无效。无效的法律行为，自始没有法律约束力，王轩要求确认双方签订的房屋定购协议无效之请求，本院予以支持。基于无效协议取得的财产应予返还，故对于王轩主张要求九王庄住宅合作社返还定金100000元的请求，应予以支持。关于九王庄住宅合作社主张的其未收到王轩交付定金的辩解意见，因北京百利通盛商贸有限公司是受九王庄住宅合作社的委托进行涉诉房屋销售事宜，该公司收取定金的行为亦是代表九王庄住宅合作社而为之，九王庄住宅合作社作为被代理人应对代理人北京百利通盛商贸有限公司的代理行为承担民事责任，故对九王庄住宅合作社的辩解意见，本院不予采纳。因此，应当依法支持原告王轩的诉讼请求。

北京市顺义区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第五十八条，《中华人民共和国民法通则》第六十三条第二款之规定，作出如下判决：

一、原告王轩与被告北京市顺义区南彩镇九王庄住宅合作社2011年9月14日签订的《月亮湾绿色家园定购单》无效。

二、被告北京市顺义区南彩镇九王庄住宅合作社返还原告王轩定金100000元，于本判决生效之日起七日内执行。

【法官后语】

小产权房是乡、镇政府或者村级自治组织利用农村集体土地开发的房产，其初衷是旧村改造、改善村民住房条件，是针对本村集体经济组织成员建设的，不得向集体组织成员之外的人出售。但在北京等大城市房价飙升的情况下，集体组织成员之外的人基于价格等因素开始购买小产权房。涉诉的月亮湾绿色家园小区，是在特定的历史条件下形成的小产权房小区。该小区经过县级政府批准并面向村民出售，后因销售情况不佳，开始向村民以外的人员出售。这种情况在被告九王庄住宅合作社看来，是一种合理变通，但目前我国法律确立的一个原则是：集体土地上建设的房屋不得向本集体经济组织成员之外的人出售，故其向王轩出售房屋的行为从法律上讲属于违法行为，不受法律保护。所以，双方签订买卖协议的行为自开始就违反法律规定，是无效的。自始无效的法律行为是法律的强制性规定，并不以当时行为人是否明知而转移，因此被告主张原告明知该房屋性质为小产权房，并不能作为合

同无效的抗辩理由。

委托人在代理权限内所为代理行为，由被委托人承担代理行为的法律后果。尽管售房中介北京百利通盛商贸有限公司并未实际向被告九王庄住宅合作社交付涉诉定金，但前者作为后者的委托代理人，其在代理权限范围内售房的行为后果，由后者自行承担。本案被告向原告返还定金后，可以根据其与北京百利通盛商贸有限公司之间的约定，或者另行协商，解决该笔钱款的最终分担问题。

编写人：北京市顺义区人民法院　张阴朋

54

宅基地上房屋买卖无效后的处理

——吴耀荣诉叶章诚房屋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

广东省珠海市中级人民法院（2012）珠中法民三终字第345号民事判决书

2. 案由：房屋买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：吴耀荣

被告（上诉人）：叶章诚

【基本案情】

吴耀荣是珠海市金湾区红旗镇广益村广益二队村民，1989年经村、镇及珠海市国土部门核实批准在本村某低洼地取得一块宅基地，并由国土部门发给农村宅基地土地使用证，该宗地建筑占地面积为101平方米。1998年4月8日，吴耀荣与叶章诚签订一份《房屋转让协议书》，约定：吴耀荣将其在本队住宅地（即涉案宅基地）上房屋一座64.7平方米及厨房一座35.7平方米，合计面积共100.4平方米，以总价值人民币17300元转让给叶章诚所有，叶章诚要拥有吴耀荣房屋的所有权，

必须在1998年4月10日前一次性付清该款给吴耀荣，款项付清后，房屋所有权归叶章诚所有（可连同吴耀荣土地使用权证给叶章诚保存）。叶章诚拥有吴耀荣房屋的所有权，不等于拥有该住宅用地使用权，如拥有该土地使用权必须到有关部门办理土地使用证过户手续，才能享有该住宅土地使用权，才能受法律保护等。协议签订后，叶章诚支付吴耀荣购房款人民币17300元，吴耀荣将涉案房屋及其宅基地使用权交给叶章诚居住使用。叶章诚后对涉案房屋进行翻新、加建，并在空地上打了新的地基。现吴耀荣主张合同因违反宅基地转让的强制性规定而无效，要求叶章诚搬离、返还涉案房屋，并按200元/月的标准支付房屋使用费。叶章诚抗辩房屋买卖合同有效，即使无效，由于叶章诚全家只有这一处住所，也应作无返还必要的处理。

【案件焦点】

宅基地上房屋买卖合同的效力认定及合同无效后应当如何处理返还问题。

【法院裁判要旨】

广东省珠海市金湾区人民法院经审理认为：《广东省高级人民法院关于审理农村集体土地出让、转让、出租用于非农业建设纠纷案件若干问题的指导意见》第十二条规定："当事人将农村村民住宅建设用地转让、出租或以合建形式变相转让农村村民住宅建设用地而签订的合同，一般应认定无效。但1999年1月1日《中华人民共和国土地管理法》修订以前，农村村民将经依法取得的宅基地使用权连同房屋转让给本村村民、回乡落户的干部、职工、退伍军人以及华侨、港澳台同胞的，以及1999年1月1日《土地管理法》修订以后，农村村民将经依法取得的宅基地使用权连同房屋转让给本村村民，可认定转让合同有效。"叶章诚并非本村村民，也不是回乡落户的干部、职工、退伍军人、华侨或港澳台同胞，据此，双方于1998年4月8日签订的《房屋转让协议书》无效，因该合同取得的财产，应当予以返还。至于吴耀荣主张的每月200元的房屋使用费，因无证据证明涉案房屋使用费每月价值200元，故此项请求不应予以支持。

广东省珠海市金湾区人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第五十八条第一款第（五）项、第二款，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款，参照《广东省高级人民法院〈关于审理农村集体土地出让、转让、出租用于非农业

建设纠纷案件若干问题的指导意见〉》第十二条，作出如下判决：

一、《房屋转让协议书》无效。

二、叶章诚于判决发生法律效力之日起三十日内撤离涉案房屋，并按现状交还给吴耀荣。

三、驳回吴耀荣的其他诉讼请求。

叶章诚持原审答辩意见提出上诉。

广东省珠海市中级人民法院经审理认为：吴耀荣与叶章诚在1998年4月8日签订的《房屋转让协议书》项下的房屋，为农村宅基地上所建之房屋。合同虽然约定的是房屋买卖，在房地一体的格局下，处分房屋的同时必然也处分了宅基地。无论是根据1986年颁布实施的《中华人民共和国土地管理法》还是此后于1998年、2004年修订实施的《中华人民共和国土地管理法》，均规定了宅基地属于农村集体所有。宅基地使用权是集体经济组织成员享有的权利，与特定的身份关系相联系，宅基地非法买卖为我国法律、法规所禁止，因此涉案合同应为无效。《中华人民共和国合同法》第五十八条中的“没有必要返还”，主要是指根据实际情况的需要，当事人相互协商后认为不采用返还原物的方式于双方并无弊害，反而对双方都有利的情况，本案显然不符合此情形。因此合同无效，合同双方互负返还义务，即叶章诚应当向吴耀荣返还宅基地及房屋，吴耀荣则应向叶章诚返还已交付房款。但在原审法院审理过程中，叶章诚坚持合同有效，因双方对合同的效力产生分歧，原审法院就此没有对合同无效可能造成的法律后果予以释明，叶章诚也没有就返还房款等提起反诉，如本案直接裁判互相返还，则超出了当事人诉请的范围。鉴于叶章诚对涉案房屋已有翻新、扩建及装修，在返还房屋时应对其添附价值进行合理补偿才公平合理，因此，叶章诚可另循法律途径一并解决因合同无效所造成的法律后果。

广东省珠海市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（一）项，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

宅基地上房屋买卖合同案件在我国尚无具体法律规定作为审理依据，一直是人民法院审理的一类疑难案件。对于此类案件的审理，法院首先应当审查的是合同效

力问题。笔者认为，在房地一体的格局下，处分房屋的同时必然也处分了土地，在宅基地使用权转让于符合法律规定的特定身份的人时方为有效的情况下，宅基地上的房屋转让亦应如此，否则应为无效。合同无效，合同一方因该无效合同取得的财产应返还合同相对方，这是《合同法》第五十八条规定的关于无效合同处理的原则性做法。所以，有些法院在判决宅基地上房屋买卖合同无效的同时，也判决了房屋和房款双向返还。但在宅基地上房屋买卖案件中，买房人一般坚持合同有效、不应返还的答辩，而不对房屋价款的返还等问题提出反诉请求，若法院径行判决返还价款，似有超出诉讼请求作出裁判之嫌。对此笔者认为，为避免诉累，在买房人坚持合同有效的情况下，法院仍应就合同乃为无效这一问题向买房人释明，此时若买房人对房屋价款的返还和房屋增值损失、修缮加建费用等仍未提出反诉的情况下，法院不应直接判决卖房人按照交易时房价款向买房人予以返还，而应述明买房人可另行起诉，并可向卖房人请求现有地段增值、房屋升值，购房后装修、扩建、翻新、修缮价值等的补偿款。

编写人：广东省珠海市中级人民法院　徐艳红　牟宏徽

55

农村房地产买卖契约经双方签字后生效

——李建忠诉李玉清、贾小翠农村房屋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

云南省大理白族自治州鹤庆县人民法院（2012）鹤民二初字第9号民事判决书

2. 案由：农村房屋买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：李建忠

被告：李玉清、贾小翠

【基本案情】

二被告系夫妻关系，且属龙开口镇炼厂村村民，2002年2月28日，张润海出售坐落于朵美小村的房产一院，被告李玉清以58000元价款购买了张润海的房产。二被告搬迁至朵美小村居住，但户口仍在炼厂村委会。近年，因二被告年老多病，产生了将朵美小村的房产出售的想法。原告知道后，主动找被告协商买房事宜，并给被告预付了8000元订金，后被告张贴了一张《售房启事》。原、被告最后商定房屋价款时，被告提出有人出价23.8万元，经双方协商最后以23.6万元成交。2011年12月28日，原告请人执笔，中证人中证，与被告签订了一份《杜契文约》，并由龙开口镇朵美小村村民委员会加盖了印章，原、被告及中证人均在文约上捺了手印。签约当天，原告付清全部房款，被告李玉清亲笔写了收据，被告还将原来与张润海的购房凭据交给原告；原告则在家中请了几桌酒席。后因被告儿女反对被告卖房，被告未履行交房义务。为此，原告诉至本院，要求确认双方签订的《杜契文约》有效，并要求被告限期交房。

【案件焦点】

1. 原、被告签订的《杜契文约》是否合法有效；2. 合同是否继续履行。

【法院裁判要旨】

云南省大理白族自治州鹤庆县人民法院审理后认为：被告出售房屋来源系李玉清向他人购买取得，李玉清与贾小翠属夫妻关系，在夫妻关系存续期间购买所得的财产为夫妻共同财产，故二被告作为财产所有权人出售房产，其主体资格合法。原告属于被告房产所在地朵美小村村民，根据我国现行的农村宅基地不得外流的相关政策规定，原告具备购买该房产地基的主体资格。被告有出售房产意向，原告主动找其协商，并在被告张贴《售房启事》后，双方最终以23.6万元的价款成交，故原告购买该房产是在公开公平的基础上达成的协议，不存在强买、强卖的情形。《杜契文约》是请人执笔、中证人中证，双方当事人捺手印，并由村委会加盖印章形成，从形式到内容均未违反法律规定，故原、被告签订的《杜契文约》合法有效，一经签订即对双方具有约束力。现原告已履行了付款义务，被告应按约履行交房义务。

云南省大理白族自治州鹤庆县人民法院依照《中华人民共和国合同法》第四十四条、第六十条的规定，作出如下判决：

一、原、被告签订的《杜契文约》合法有效。

二、被告应于本判决生效后三十日内将文约所约定的房地产交付给原告。

【法官后语】

本案处理的重点是对农村房地产转让合同生效的理解,《物权法》第十五条规定,"当事人之间订立有关设立、变更、转让和消灭不动产物权的合同,除法律另有规定或者合同另有约定外,自合同成立时生效;未办理物权登记的,不影响合同效力。"

具体到本案中,由于我国农村房屋的产权登记管理制度不完善,产权人除了持有宅基地的审批手续或不动产的转让合同外,拿不出房屋所有权证书和土地使用权证书。所以我们只能根据转让双方的主体资格、合同签订是否违反相关法律规定来确认合同的效力。根据《物权法》第十五条的规定,合同是否生效,从合同签订之日就已确定,办理不动产物权变动登记属于合同的履行。因此,经法院审理后认定,争议房产的来源是被告李玉清购买取得,而李玉清和贾小翠属夫妻关系,故夫妻关系存续期间取得的房产属夫妻共同财产,房屋购买后虽没有相关部门登记和核发产权证书,但可以从产权来源确认二被告具有处分该房产的主体资格,被告又属房产所在地朵美小村居民,故买卖双方的主体资格合法,签订合同的程序合法,合同一经签订后生效,对双方具有约束力。双方应根据《合同法》第四十四条、第六十条的规定,全面履行合同。

编写人:云南省大理白族自治州鹤庆县人民法院 崔庆花

56

房屋设有抵押是否影响买卖合同效力

——孙明义、彭爱平诉杨万秀房屋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

湖北省宜昌市远安县人民法院(2012)鄂远安民初字第75号民事判决书

2. 案由：房屋买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：孙明义、彭爱平

被告：杨万秀

【基本案情】

原告孙明义、彭爱平原系夫妻，男到女家生活。双方于1995年10月19日通过远安县人民法院调解离婚。离婚时双方达成协议：共同财产中位于旧县镇观东村六组房屋，靠西方杂房三间、住房四间归彭爱平父母彭文先、王万秀所有；靠东方杂房三间、住房四间归彭爱平所有，位于旧县镇牛路口的住房归孙明义所有。

1998年1月19日，原告孙明义因经营需要，向旧县信用社借款10000元，彭爱平以其位于远安县旧县镇观西村六组砖木结构的房屋（建筑面积365.2㎡）设作抵押担保，并于1997年10月29日在房产管理部门办理了《房屋他项权证》。借款到期后，孙明义未予偿还。2000年，旧县信用社诉至本院，要求孙宜临（孙明义）立即偿还借款本金及利息，同时要求彭爱平承担抵押担保责任。2000年10月25日，旧县信用社与孙明义、彭爱平达成调解协议，但孙明义、彭爱平至今未向旧县信用社清偿该笔借款。

2001年7月24日，原告孙明义、彭爱平与同村四组许治平达成房屋买卖协议，约定孙明义将其房产作价23000元出售给许治平。原告孙明义、彭爱平与许治平分别在买卖房屋协议书上签字。同年7月24日、7月31日，许治平分别支付孙明义购房款3000元、7000元，合计10000元，之后其得知该房抵押在旧县信用社，故余款13000元一直未给付。许治平与杨万秀系夫妻，婚后于1989年9月18日生育一子许某某。2007年，许治平因病去世，该房屋一直由杨万秀管理、使用。二原告现依据相关法律规定，以抵押人不能对抵押物进行处分为由诉至法院，要求确认二原告与许治平签订的买卖协议无效并返还房屋。

【案件焦点】

原被告签订的房屋买卖合同是否因房屋设有抵押权而无效。

【法院裁判要旨】

湖北省宜昌市远安县人民法院认为：1. 二原告与许治平签订的房屋买卖协议是双方的真实意思表示，该房屋买卖协议合法、有效，应受法律保护。虽然诉争的房屋为在旧县信用社设定了抵押担保并进行了登记，但依照《中华人民共和国担保法》第四十九条第三款之规定，抵押人转让抵押物所得的价款，应当向抵押权人提前清偿所担保的债权或者向与抵押权人约定的第三人提存，但并未对转让抵押物的行为作出限制性规定；《担保法》第四十九条第一款规定，抵押期间，抵押人未通知抵押权人或者未告知受让人的，转让已办理登记的抵押物的行为无效。只有抵押权人旧县信用社、受让人杨万秀才能援引此条主张转让行为无效。2. 原告自述许治平在买房时知晓诉争房屋已被抵押的事实，但其无相关证据证实，许治平在买房时有理由相信二原告对此房产有处分权，其购房行为是善意的。被告杨万秀在知晓该房屋存在瑕疵后，亦未提出异议，且表示只要二原告能办理过户手续，且愿意付清余款，且杨万秀已实际管理、使用该房屋数十余年。二原告转让部分抵押物的行为并不损害抵押权人的利益，故原告的诉讼理由本院不予采纳，其诉讼请求本院不予支持。

依照《中华人民共和国合同法》第八条、第四十四条，《中华人民共和国担保法》第四十九条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第六十七条之规定，判决如下：

驳回原告孙明义、彭爱平的诉讼请求。

【法官后语】

本案争议的焦点在于已设立抵押权的房屋转让未经抵押权人同意，转让合同是否有效。《担保法》第四十九条是否是认定合同无效的强制性条款。

依法成立的合同，合同效力受法律保护。抵押人转让抵押物需履行告知义务的立法初衷是为了保护善意受让人和担保物权人的合法权利。主张转让行为无效的权利人只能是因抵押人转让无法实现抵押权的抵押权人或者抵押物的善意受让人。《物权法》将合同效力与物权效力进行了区分，物权设定无效不影响合同的成立生效，旨在保护当事人真实意思表示的权利。在效力位阶上，公民意思自治优先于物权设定效力，担保物权设定的效力优先于一般物权流转效力。本案中，主张合同无效无法律依据。驳回原告诉讼请求的判决合法合理，取得了保护交易稳定的社会效果。

因房屋价格上涨幅度较大，卖方以签订合同过程中存在瑕疵为由请求确认房屋买卖合同无效类案件逐年增多。审理认定合同无效案件必须慎重适用合同无效条款。合同订立当时必须尊重当事人的真实意思表示，合同成立生效后合同双方应遵守诚实信用原则，全面的履行包括附随义务、前合同义务在内的合同义务。认定合同是否有效必须严格按照合同法规定进行，不能扩大解释无效要件的适用范围，否则将违背意思自治、诚实信用的民法原则，有序的市场交易秩序难以建立。

编写人：湖北省宜昌市远安县人民法院　郑小清

57

同村非农业户口村民购买农村房屋合同的效力

——陈元亿诉陈永进房屋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省厦门市集美区人民法院（2012）集民初字第198号民事判决书

2. 案由：房屋买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：陈元亿

被告：陈永进

【基本案情】

1998年4月12日，原告陈元亿向杏林区土地局申请因父亲患病，家中经济困难，无能力对所建民房进行续建，本人现与父母住在一起，居住不成问题，欲将本村地号为001010030之房屋（贰层，粗坯，砖混结构，建筑面积180㎡）转让给本村村民陈永进。1998年4月18日，厦门市杏林区杏林镇西亭村民委员会出具一份证明，证明的主要内容为：兹有我村非农户陈永进的户籍属我村20组，该同志现无民房居住。

1998年5月7日，原告陈元亿与被告陈永进签订一份《售房协议书》，协议书主要内容为：甲方（陈元亿）在本村《农村集体土地使用证》地号0010100130有未建完工住宅贰层楼，陈元亿（甲方）同意把该土地使用权及未完工贰层楼转让、出售给本村村民陈永进（乙方），售价计人民币陆万伍仟元整，此款陈永进（乙方）应一次性付给陈元亿（甲方），陈元亿收款后应写收款收据，并交出此楼用地批准证书《农村集体土地使用证》给陈永进，陈元亿应积极配合陈永进向有关部门办理过户手续，税收等费用由陈永进负责。厦门市杏林区杏林镇西亭村民委员会作为证明人，在原、被告所签订的《售房协议书》注明“双方都是本村村民符合转让条件”，并加盖公章。1998年6月4日，被告陈永进向厦门市土地房产管理局杏林土地分局交纳了2892.90元的契税。1998年6月4日，厦门市土地房产管理局杏林土地分局制作了杏集建（98）字第131号集体土地建设用地使用证，该证中载明的土地使用者为陈永进，该证中的变更记事中注明“原土地使用权证杏集建（97）字第9704号土地使用者陈元亿变更为陈永进”。原告陈元亿与被告陈永进签订《售房协议书》当日原告陈元亿将房屋交付被告陈永进使用。1998年6月5日，被告陈永进将《售房协议书》中约定的售房款付给了原告陈元亿。2004年6月29日，厦门市国土资源与房产管理局将被告陈永进的杏集建（98）字第131号集体土地建设用地使用证，换发为厦集土证集杏林字第001438号厦门市集体土地使用证。2004年6月，厦门市国土资源与房产管理局为被告陈永进制作了厦农房证集杏林字第001438号厦门市农村房屋所有权证，该证中载明的房屋所有权人为陈永进。2010年10月，被告陈永进与集美区杏林街道办事处、厦门市集晟拆迁公司签订拆迁补偿安置协议，约定集美区杏林街道办事处拆除陈永进的房屋一栋，根据厦集土证集杏林字第001438号厦门市集体土地使用证，认定产权的建筑面积为255.51平方米。后被告陈永进将厦集土证集杏林字第001438号厦门市集体土地使用证、厦农房证集杏林字第001438号厦门市农村房屋所有权证交给了厦门市集晟拆迁公司。

1998年5月7日被告陈永进的户籍关系在厦门市海沧区西亭村第20组，其户口性质属城镇居民（原居非农业户）。原告陈元亿、被告陈永进庭审中均确认，2006年西亭村民委员会改为西亭社区居民委员会。2011年11月18日，厦门市集美区杏林街道西亭社区居民委员会给原告陈元亿出具一份证明，证明的主要内容为：1998年5月7日本村为陈元亿、陈永进的售房协议书，出具的“双方都是本村

村民符合转让条件”的证明是在对陈永进的身份认识不够的情况下出具的，1998年5月7日陈永进户籍关系虽在我村第20小组，但其户口性质属于非农业户，是城镇居民，并非本村集体经济组织成员。2012年2月10日，厦门市集美区杏林街道西亭社区居民委员会给被告陈永进出具一份证明，证明的主要内容为：我社区第15小组居民陈青专（曾用名陈清砖）于1970年2月4日因国家需要，户口迁往龙岩市支援山区建设，1989年迁回杏林供销社，户口1991年12月从供销社迁入本村20小组，后转入15小组，其子陈永进随迁后于2001年至2003年期间户口曾迁出境外。

【案件焦点】

原被告签订的房屋买卖协议是否合法有效。

【法院裁判要旨】

福建省厦门市集美区人民法院经审理认为：原告陈元亿与被告陈永进是1998年5月7日签订的《售房协议书》，本案适用原告陈元亿与被告陈永进签订《售房协议书》时有效的法律规定。原告陈元亿与被告陈永进签订《售房协议书》后，原告陈元亿交房，被告陈永进支付购房款，原告陈元亿与被告陈永进签订协议书、交房、支付购房款的行为是双方自行处分其民事权利的行为，是双方真实意思的表示。厦门市杏林区杏林镇西亭村民委员会作为证明人在原告陈元亿与被告陈永进签订的《售房协议书》上盖章确认，且在1998年4月18日出具证明，证明被告陈永进为该村非农户，无民房居住，另涉诉的房屋、土地已由政府有关部门核发了农村房屋所有权证、集体土地使用证，确认房屋所有权人、土地使用权人为被告陈永进，亦即涉诉的房屋所有权、土地的使用权的转让，政府部门已予确认，并依法办理了相关的变更登记手续，同时亦说明原告陈元亿、被告陈永进的行为未给国家、集体或他人的合法权益造成损害，故原告陈元亿、被告陈永进的行为是有效的民事行为，其签订的协议是有效协议。原告陈元亿以协议涉及到农村宅基地的买卖事宜，违反了有关农村宅基地不得出售的法律规定，侵犯了有关农村集体的权益为由，诉请要求确认原、被告签订的售房协议无效，本院不予支持。依照《中华人民共和国民法通则》第五十八条、《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款之规定，判决如下：

驳回原告陈元亿的诉讼请求。

【法官后语】

本案主要问题是农村房屋买卖合同是否违反法律或者行政法规的强制性规定。

虽然，本案中农村房屋买卖合同签订于1998年，仅适用当时的《民法通则》等法律，但是，为了更好地说明问题，我们不妨谈谈当今的情况。

目前，关于农村房屋买卖合同无效的观点，主要依据三条法律或者规定：一是《土地管理法》第六十三条规定："农民集体所有的土地的使用权不得出让、转让或者出租用于非农业建设；但是，符合土地利用总体规划并依法取得建设用地的企业，因破产、兼并等情形致使土地使用权依法发生转移的除外。"二是国务院办公厅1999年发布的《关于加强土地转让管理严禁土地炒卖的通知》第二条第三款"农村的住宅不得向城市居民出售，也不得批准城市居民在农民集体土地建住宅，有关部门不得违法为建造和购买的住宅发放土地使用证和房产证"。三是2004年11月国土资源部《关于加强农村宅基地管理的意见》第十三条规定"严禁城镇居民在农村购置宅基地，严禁为城镇居民在农村购买和违法建造的住宅发放土地使用证"。因此宅基地向城镇居民转让是违法行为，涉及宅基地向城镇居民转让的农村私有房屋买卖合同当然是无效合同。

然而，笔者认为，我国《合同法》第五十二条规定："违反法律、行政法规的合同无效。"《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(一)》第四条进一步规定："合同法实施以后，人民法院确认合同无效，应当以全国人大及其常委会制定的法律和国务院制定的行政法规为依据，不得以地方性法规、行政规章为依据。"上述"无效论"中属于法律或行政法规的只有《土地管理法》，且《土地管理法》第六十三条是为了维持农业用地的数量而规定，宅基地本身就是建设用地，其主体变更不会导致农业用地的减少，所以将该条适用于农村私有房屋买卖合同效力认定是不妥的。也就是说，目前，我国法律和行政法规均未有农村房屋买卖无效的强制性规定。

编写人：福建省厦门市集美区人民法院　牛守启　李晨

58

农村集体组织成员之间房屋买卖虽地权未过户，但不受“房随地走”的限制

——王发容诉杨建、田永道农村房屋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

四川省达州市渠县人民法院（2012）达渠民初字第1764号民事判决书

2. 案由：农村房屋买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：王发容

被告：杨建、田永道

【基本案情】

2011年8月31日，被告田永道与被告杨建签订房屋买卖协议一份，标的物为位于四川省渠县汇西乡西坪村三组的房屋一套，售价为6000元，已实际履行。

同时查明，原告王发容与被告田永道于1983年3月20日登记结婚，系合法夫妻。该房屋系夫妻二人在自家宅基地上共同修建，此房屋无产权证，仅有渠县汇西乡人民政府于1986年8月6日颁发的宅基地使用证。现二人户籍均已迁出渠县三汇镇。

另查明，被告杨建与原告王发容及被告田永道系同一村民小组村民，被告杨建名下无宅基地、无住房。

原告起诉称与被告田永道夫妻感情一直不好，被告田永道将共有房屋卖给了被告杨建，此协议违反了宅基地不得流转的强制性规定。原告得知此事后与被告杨建协商要求收回房屋，双方协商未果，故起诉要求确认二被告间签订的房屋买卖协议无效。

【案件焦点】

1. 被告田永道将夫妻房屋卖给了被告杨建，是否构成“无权处分”；2. 买卖协议是否违反宅基地不得流转的强制性规定；3. 宅基地使用权未过户，房屋买卖是否因“房随地走”而致使买卖合同无效。

【法院裁判要旨】

四川省达州市渠县人民法院经审理认为：根据《中华人民共和国土地管理法》第六十二条规定：“农村村民出卖、出租住房后，再申请宅基地的，不予批准。”根据土地管理法的精神，法律并未禁止农村宅基地买卖，仅是基于保护农村村民和农村耕地考虑，禁止城镇居民购买农村土地和宅基地。

本案中，被告杨建与原告王发容、被告田永道系同一村民小组村民，且被告杨建名下没有其他宅基地，不违反“一户一宅”原则，故被告杨建具有购买该房屋的主体资格。

根据《中华人民共和国合同法》第四十九条规定：“行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立合同，相对人有理由相信行为人有代理权的，该代理行为有效。”本案中，原告王发容与被告田永道系合法夫妻关系，两人共同生活在成都女儿家中，被告田永道回渠县三汇镇处理自家老房，被告杨建有理由相信作为田永道妻子的原告王发容是知情的，同时，被告杨建的部分证据能够予以佐证。

综上所述，该房屋买卖合同当事人主体适格，意思表示真实且不违反法律规定，该合同认定为有效。

四川省达州市渠县人民法院依照《中华人民共和国合同法》第四十九条，《中华人民共和国土地管理法》第六十二条之规定，作出如下判决：

一、驳回原告王发容的诉讼请求。

二、案件受理费50元，由原告王发容负担。

本案判决后，原、被告双方均未提起上诉。

【法官后语】

该案做法的新颖之处在于突破了传统关于房随地走、房地一体的习惯性思维。《土地管理法》第六十三条规定：“农民集体所有土地的使用权不得出让、转

让或者出租用于非农业建设。”由此可见，农村宅基地使用权的流转按法律规定是受严格限制的。这些限制性规定，虽不是针对农村房屋能否出售作出的，但却是基于农村房屋与其所依付着的土地紧密关联和我国传统的房随地走、房地一体的习惯思维。那么，农村宅基地不能任意转让的规定是否必然导致农村房屋也不能转让呢？笔者认为，我国现行法律对房屋所有权和农村宅基地使用权是分开规定的，他们是两种各自独立存在的权利，并无主次之分。

“法无禁止即自由”，我国法律没有禁止农村房屋买卖的明文规定，只要双方协商同意，不违反强制性规定，农村房屋就可以买卖。从我国《土地管理法》第六十二条关于“农村村民出卖、出租住房后，再申请宅基地的，不予批准”的规定可以看出，国家是肯定农村房屋是可以出售的，并没有要禁止和干涉农村居民行使房屋所有权的立法意图。同时，依据我国《物权法》第六十四条“私人对其合法的收入、房屋、生活用品、生产工具、原材料等不动产和动产享有所有权”的规定，既然农村房屋是农村居民合法的私有财产，那么作为农村房屋所有权人的农村居民，完全可依法对其房屋行使包括处分权在内的所有权。

就本案而言，系农村本集体经济组织成员之间农村房屋买卖合同纠纷，因这类房屋买卖的购房者具有该地申请宅基地的集体经济组织成员身份，便排除了宅基地不能流转的障碍，且本案中购买者也不违反一户一地原则。这类农村房屋买卖，只要买卖双方所订立的买卖合同符合我国合同法关于有效合同要件的规定，就应认定为有效。

编写人：四川省达州市渠县人民法院　杨小奎

六、拆迁安置房买卖

59

房屋拆迁安置补偿合同的范围应当怎样界定

——高文贵、许怀书诉射洪欣诚投资开发有限责任公司房屋拆迁安置补偿合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

四川省遂宁市中级人民法院（2013）遂中民终字第64号民事判决书

2. 案由：房屋拆迁安置补偿合同纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：高文贵、许怀书

被告（被上诉人）：射洪欣诚投资开发有限责任公司（以下简称欣诚公司）

【基本案情】

因射洪县河东新区开发建设需要，2008年12月9日，原告高文贵与被告欣诚公司签订了一份《射洪县河东新区农房拆迁补偿安置协议》（以下简称《拆迁安置协议》），根据该协议约定：拆房总面积125.31平方米，安置房的参建价格、参建标准、宅基地分摊等按《射洪县城河东新区房屋拆迁补偿安置方案》（以下简称《拆迁补偿安置方案》）执行。《拆迁补偿安置方案》系2008年11月3日经射洪县河东新区管理委员会、县国土资源局、县规划和建设局、欣诚公司、大榆镇人民政府及相关村组共同研究制定，并报经县政府同意的一份文件。《拆迁安置补偿方案》

的安置房选房事项规定：安置户选房顺序按照先交旧房后选新房的原则确定，每户只能选一间门面房，安置还房面积实行拆一还一政策，被安置户所选安置房的总面积（包括住房和门面房），一般不超过应安置面积5平方米，超过应安置面积6－10平方米的部分，按800元/平方米计价，超过应安置面积10平方米以上的部分，按1200元/平方米计价。2008年12月9日13时40分，高文贵按要求向河东新区管委会移交了旧房钥匙、房产证。河东新区管委会向高文贵出具了收条并在收条上载明“选房号第壹号”。

2009年5月25日，高文贵与许怀书登记结婚。2011年12月五家桥小区（一期）第一、二、三幢建成，与欣诚公司同一套人员两块牌子的射洪县城市建设投资有限责任公司（以下简称城投公司）通过与大榆镇相关村、社干部和拆迁户代表讨论、协商，并结合该小区的实际建设情况，制定出了射城投司发（2011）108号文件（以下简称《108号文件》），该文件安置房的选房事项在《拆迁补偿安置方案》的基础上就“超面积”部分作了进一步明确。《108号文件》规定：超面积6－10平方米的部分仍按800元/平方米结算，超面积10－30平方米的部分按1200元/平方米结算，超面积30平方米以上的部分按2400元/平方米结算。正式安置还房前，欣诚公司将《108号文件》张贴于新修的还房小区向该期拆迁还房户进行了公示。高文贵夫妇通过张贴的《108号文件》也在选房前知道了文件的全部内容。

2011年12月9日，高文贵夫妇按交旧房钥匙、房产证的时间排序，以该期还房户第37号的次序到城投公司安置还房五家桥一期选择了28.22平方米的门面一间、48.92平方米和112.02平方米的住房各一套。按《108号文件》的规定，高文贵夫妇所选房总面积超出原拆旧房面积63.85平方米，分段计算应付111008元超面积补差款。高文贵、许怀书在支付差价款的数量上要求按照《拆迁补偿安置方案》进行计算，不同意按《108号文件》执行。为此，高文贵夫妇曾先后到县信访局、县纪委等部门信访，并为付款问题与欣诚公司相关工作人员发生争执。为了息事宁人，化解矛盾，2011年12月22日，欣诚公司与高文贵又达成了一份补充协议。根据协议，欣诚公司以高文贵原沼气池、太阳能补偿的遗留问题为由向高文贵夫妇进行了3000元补偿。2012年1月2日，高文贵夫妇到欣诚公司结算了尚欠的应付款项，除旧房屋补偿、附属物补偿和补充协议的3000元赔付之外，高文贵夫妇实付了参建款、超面积补差款共计139200元。

2012年8月27日，高文贵、许怀书二人作为共同原告向本院提起诉讼，要求被告欣诚公司退还按《拆迁补偿安置补偿方案》计算超交的房屋补差款40620元。

【案件焦点】

1. 双方签订的合同范围包括哪些；2. 还房面积超过拆迁面积的部分到底应按什么标准计算补偿款；3. 选房序号为第一号是不是就该成为第一个选房户；4. 合同履行过程中双方达成的补偿协议属于什么性质；5. 已经交纳了超面积补差能不能退还。

【法院裁判要旨】

四川省遂宁市射洪县人民法院经审理认为：原告高文贵与被告欣诚公司于2008年12月9日签订的《拆迁安置协议》系双方真实意思表示，该协议中对拆迁原房屋参建款支付和超面积价差补偿约定执行《拆迁补偿安置方案》这一具有普遍约束力文件的标准是合法有效的。被告按照正规程序所制定的《108号文件》属于另一份具有普遍约束力的文件，是对《拆迁补偿安置方案》的进一步补充和完善，对还房超面积价款分段计算的标准兼顾了国家、集体和拆迁户的利益，具有更强的操作性，虽然原告并未参与《108号文件》的制定，但原告通过被告公示《108号文件》了解文件内容之后，与被告达成补充协议，并在事后付清了全部款项，并实际履行，应当视为双方达成了新的共识。《拆迁安置协议》、《拆迁补偿安置方案》、《108号文件》和补充协议应当作为原、被告之间的拆迁安置补偿合同一个整体。在双方均已完全履行合同之后，原告以《108号文件》损害了其合法权益，要求被告返还已交补差款40620元的主张缺乏事实和法律依据，本院不予支持。原告高文贵与许怀书虽然在最初签订合同时不属于夫妻关系，但在合同履行过程中，双方已合法登记结婚，签订补充协议和交付余款时二人因对合同标的具有共同利益而参与其中，故许怀书具有本案原告主体资格。对被告要求驳回许怀书原告主体资格的意见，本院不予采纳。

四川省遂宁市射洪县人民法院依照《中华人民共和国合同法》第七条、第三十六条、第六十条、第六十一条之规定作出如下判决：

一、驳回原告高文贵、许怀书的诉讼请求。

二、本案收案件受理费820元，由原告高文贵、许怀书负担。

原告高文贵、许怀书以“108号文件与2008年达成的拆迁安置协议不可分割，原判以108号文件判决超面积价格为2400元/平方米错误，违反协议的约定”为由提起上诉。四川省遂宁市中级人民法院经过审理后依法作出判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案处理重点主要在于双方合同范围包括哪些内容，拆迁安置过程中制定的《108号文件》是否对原告有约束力。

原告认为，双方的拆迁安置补偿合同只能以第一次签订的《拆迁安置协议》和《拆迁安置补偿方案》为准，以后制定的《108号文件》系被告的单方行为，对原告不具有约束力。本院认为，《108号文件》是代表政府行使职能的被告与相关村、社干部和拆迁户代表共同讨论协商，并结合实际而制定出的一份文件，这份文件兼顾了国家，集体和拆迁户利益，具有更强的操作性。对包括原告在内的所有拆迁户均具有约束力。除原告外，其余的拆迁户在拆迁安置补偿合同履行中都严格执行《108号文件》也印证了这一点。

原告认为，在2008年12月9日与被告签订合同并将房门钥匙和房产证交给被告后，2011年12月22日又达成的由被告补偿原告沼气池、太阳能3000元的补充协议是属于处理最初签合同时未涉及到的遗留问题。本院认为，原告这一陈述与客观事实不符，双方签订这一补偿协议时原告的房屋早已拆除，在前一协议中并未涉及事后需要处理的事项。而被告陈述的是为了平息原告多次找有关部门信访并与相关人员发生争执所采取的息事宁人办法更与实际情况相符。因此，这份补充协议应当属于一份新的协议，是对三年前双方所签拆迁安置补偿协议之后原告信访、上访行为产生的社会矛盾进行化解的妥协之举，原告额外获取的这3000元利益并非属于原合同被告方应承担的义务。由于系双方真实意思表示且已实际履行，故本院在核实处理中对这一补充协议原告领取的3000元现金不再涉及。

该案虽然只是一起很普通的合同纠纷案，但由于所涉利益群体既有国家、集体，也包括众多的拆迁户，如若处理不当，从短期看，将影响到案发区域的社会稳定，从长远看，将会阻碍该地域以后拆迁工作的开展，从而影响经济社会发展大局。在该案处理中，本院立足本职，充分体现审判工作为大局服务、为人民司法的

执法理念，既解决了纠纷，也通过翔实的证据分析和说理论述让与原告一样处境的广大拆迁户受到教育，减少了以后类似案件的信访、诉讼的发生，切实做到了法律效果和社会效果的有机统一。

编写人：四川省遂宁市射洪县人民法院　胡怀勇

60

重大误解成立与否的标准

——泉州龙凤置业有限公司诉安溪县感德镇潘田村民委员会房屋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省泉州市中级人民法院（2012）泉民终字第2850号民事判决书

2. 案由：房屋买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：泉州龙凤置业有限公司（以下简称龙凤置业公司）

被告（上诉人）：安溪县感德镇潘田村民委员会（以下简称潘田村委会）

【基本案情】

2003年7月31日，龙凤置业公司、潘田村委会、移民办签订合同，其中第七条约定“小区内老人活动中心及居委会的工程项目由龙凤置业公司和潘田村委会双方另行约定；小区内其它配套设施由龙凤置业公司建设，但潘田村委会、移民办不再支付工程款”。2005年7月25日，龙凤置业公司与潘田村委会签订了安溪“龙凤都城”一期工程潘田安置房村委会办公楼买卖合同，约定：潘田村委会购买的村委会办公楼建筑层数地上5层，建筑面积1124.7平方米，单价1960元/平方米，总金额2097200元，分期付款，以及逾期付款、交房等违约责任条款。2007年3月14日，龙凤置业公司、潘田村委会、移民办三方签订补充协议书，约定：1. 龙凤置

业公司提供安置房606套（现已交560套，在建46套拟定于5月30日交房）给移民办安置潘田村委会灾民使用。2. 为解决安置小区物业管理办公用房，龙凤置业公司在续建的安置区中提供2套单元住宅，由潘田村委会出资向龙凤置业公司购买，按增加安置房标准725元/平方米结算，且每套补差价人民币8000元，两套建筑面积218.905平方米，价款人民币174702.5元，该款由龙凤置业公司和潘田村委会双方直接办理收付手续。3. 龙凤置业公司提供安置的购房款及相关配套设施费用等款项由移民办清偿给龙凤置业公司。根据上述合同约定，潘田村委会共应付购房款人民币2271902.5元，已支付2000000元，尚欠人民币271902.5元。龙凤置业公司依约交付2号楼203号、204号房和村委会办公楼给潘田村委会使用。

【案件焦点】

潘田村委会是否应支付房款及违约金。

【法院裁判要旨】

福建省泉州市安溪县人民法院经审理认为：本案原、被告双方争议焦点所涉及的问题，就是如何解读2003年7月31日龙凤置业公司、潘田村委会、移民办三方所签《合同书》第四条、第七条内容。本案潘田村委会以龙凤置业公司没有履行《合同书》第四条、第七条约定为由拒付尚欠的购房款，缺乏事实和法律依据，本院依法不予支持。龙凤置业公司与潘田村委会之间所形成的房屋买卖合同关系，是买卖双方的真实意思表示，合同内容并没有违反法律法规强制性规定，依法应认定买卖合同成立，具有法律约束力。龙凤置业公司已经履行了交房义务，潘田村委会未能依约履行付款义务，已构成违约，应依法承担违约责任。龙凤置业公司请求潘田村委会偿还尚欠的购房款具有事实和法律依据，本院依法应予支持。龙凤置业公司对逾期付款违约金的诉讼请求，符合法律规定，本院依法予以支持。

福建省泉州市安溪县人民法院依照《中华人民共和国合同法》第一百零七条、第一百五十九条、第一百六十一条，《最高人民法院关于审理商品房买卖合同纠纷案件适用法律若干问题的解释》第十七条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条、第五条第一款、第二款、第三十四条、第七十六条之规定，作出如下判决：

一、潘田村委会应于本判决生效之日起十日内偿付龙凤置业公司购房款

271902.5元及逾期付款违约金（违约金按中国人民银行规定的金融机构计收逾期贷款利息的标准计算，自2008年5月13日起计算至本判决生效指定的履行期限届满之日止）。

二、潘田村委会如果未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息给龙凤置业公司。

三、本案案件受理费5380元，由潘田村委会负担。

潘田村委会持原审意见提起上诉。福建省泉州市中级人民法院经审理认为：潘田村委会、龙凤置业公司及移民办于2003年7月31日签订《合同书》一份，并于2007年3月14日签订《协议书（补充二）》一份。《合同书》是以向龙凤置业公司购买商住房的形式对安置潘田矿区的事宜及主要权利义务作出框架性的约定，涉及将作为安置村民之用的几百套安置房等，参与订立合同的主体还包括政府负责移民工作的相关单位。该《合同书》第七条价格与费用部分约定："小区内老人活动中心及居委会的工程项目由龙凤置业公司、潘田村委会双方另行约定；小区内其它配套设施由龙凤置业公司建设，但潘田村委会、移民办不再支付工程款。"从该约定内容看，小区内老人活动中心及居委会的工程款项目并不属于不再支付工程款的范畴。而合同三方当事人在《协议书（补充二）》中明确约定潘田村委会向龙凤置业公司购买两套房。本案双方当事人也在2005年7月25日另行签订《办公楼买卖合同》，约定潘田村委会向龙凤置业公司购买5层办公楼。故潘田村委会有关其向龙凤置业公司购买办公楼等属于重大误解、诉争房屋属于龙凤置业公司应予配套的设施而不再支付工程款等上诉理由不成立，其上诉请求不予支持。龙凤置业公司已交付房屋，潘田村委会未按合同约定支付全部购房款，龙凤置业公司要求潘田村委会支付尚欠购房款及逾期付款利息，依法应予支持。原判正确，应予维持。

福建省泉州市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（一）项的规定，作出如下判决：

一、驳回上诉人潘田村委会的上诉，维持原判。

二、二审受理费人民币5380元，由上诉人潘田村委会负担。

本判决为终审判决。

【法官后语】

1. 重大误解的构成要件

《合同法》第五十四条第一款第（一）项规定，“因重大误解订立的合同，当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。”重大误解的合同是指一方因自己的过错而对合同的内容发生了错误认识并在此基础上订立的合同。一般来说，重大误解的合同的构成必须具备以下要件：第一，表意人对合同的内容发生了错误认识。所谓对合同的内容发生错误认识，就是行为人因对行为的性质、对方当事人、标的物的品种、质量、规格和数量等的错误认识，使行为的后果与自己的意思相悖，并造成较大损失。第二，错误认识必须是重大的。在交易中，一方或双方当事人可能因各种原因对法律行为的内容发生错误认识，但并非各种错误认识都可导致法律行为被撤销，否则就会给非诚信的一方不履行法律行为提供了借口。第三，错误认识是由误解方自己的过失造成的。如果误解方的错误认识并非是自己的过错所致，而系由他人的行为所致，则表意人不得主张撤销法律行为。第四，表意人基于错误认识而作出了意思表示。这一要件说明，首先表意人要将其意思表示表达出来，否则无从评价其是否存在着误解的问题；其次，表意人作出的意思表示必须是因为误解而造成的，即表意人的意思表示与其错误认识之间具有因果关系。只有同时具备上述四个要件，才能构成重大误解。

2. 本案房屋买卖合同有效，不成立重大误解

本案龙凤置业公司、潘田村委会、移民办于2003年7月31日签订的《合同书》，并没有非常明确地表述争议的2号楼203号、204号两套房和村委会办公楼应由龙凤置业公司建设供给而潘田村委会不用支付房款。相反，在《协议书（补充二）》中明确约定潘田村委会向龙凤置业公司购买两套房。龙凤置业公司与潘田村委会于2005年7月25日另行签订《办公楼买卖合同》，从其内容和形式均符合买卖合同的法律特征，双方的房屋买卖行为，并不具备重大误解的要件。因此，潘田村委会所主张的购买办公楼等属于重大误解理由不成立。

编写人：福建省泉州市安溪县人民法院　谢美兰

61

隐名合伙协议约定利润分配与拆迁利益分配之辨析

——吴云雯、李家新诉李家男拆迁补偿安置合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

北京市第一中级人民法院（2012）一中民终字第11856号民事判决书

2. 案由：拆迁补偿安置合同纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：吴云雯、李家新

被告（被上诉人）：李家男

【基本案情】

2005年9月20日，李家新与李家男订立转体商店财产确定职工安置协议书，约定：由李家新出资购买李家男工作单位出让的两个商店，含东北旺副食商店；转让费280000元，商品资金7000元，均由李家新出资承担；如遇征地拆迁，因征地拆迁发生的一切补偿或赔偿归李家新所有。李家新和吴云雯持有出资相关手续。李家男办理了东北旺副食商店个体工商户营业执照，业主为李家男。2006年8月9日，吴云雯、李家新、李家男订立私营企业合伙协议，约定：东北旺副食商店合伙人李家新、李家男、吴云雯；李家男以职工身份从单位接受东北旺副食商店的转让，转让价格优惠30%，优惠部分作为李家男对本企业的出资；基于三方的实际出资和获得优惠的情况，确定李家新、李家男、吴云雯在出资总额中各占三分之一；未约定利润分配和亏损分担比例的，由三方平均分配和分担。2008年11月5日，李家新与李家男订立解除合同协议书，约定：解除转体商店财产确定职工安置协议书，解除二人订立的有关东北旺副食商店等财产分配或占有的其他协议或约定。李家男主张其与李家新之间签订的解除协议书，包括了解除合伙协议，且鉴于李家新

和吴云雯之间亲密的关系，认为其解除效力及于吴云雯。李家新对解除转体商店财产确定职工安置协议书没有异议，但是李家新和吴云雯均不认可解除协议效力及于合伙协议，双方均认可一直由李家男负责东北旺商店的经营管理。2008 年 5 月 27 日，李家男与马某经北京市海淀区人民法院调解离婚，北京市海淀区人民法院做出（2008）海民初字第 14338 号民事调解书，确认：李家男取得东北旺副食商店拆迁补偿款后七日内给付马某人民币 600000 元。东北旺商店拆迁后，拆迁款共计 7500000 元，已被李家男领取。庭审中，李家新和吴云雯主张于 1998 年 12 月 8 日通过转帐支票的方式支付了东北旺商店的转让费 280000 元，开票人为北京市海淀区供销社周静。经原告申请，法院向相关银行进行了查询，但均未显示金额为 280000 元或 300000 元的转帐支票信息，但李家男亦未就其交纳转让费的资金来源向法院提交相关证据。

【案件焦点】

对东北旺商店的拆迁利益补偿对象及分配方式的认定。

【法院裁判要旨】

北京市门头沟区人民法院经审理认为：东北旺商店属于经营性房屋，其拆迁补偿对象是东北旺商店的经营者，根据查明的事实，东北旺商店领取的是个体工商户营业执照，经营者为李家男，故其拆迁后相关补偿对象应为李家男，故李家男占有并领取拆迁款的行为法院不持异议。当事人对自己的主张，有责任提供证据。关于拆迁款的分配方式，法院认为公民对涉及个人重大利益的处分应当有明确的意思表示。李家新、李家男和吴云雯之间就东北旺商店的经营管理等事项签订了合伙协议，对东北旺商店的利润分配进行了约定，对此法院不持异议。庭审中，李家男主张李家新与其签订的解除转体职工商店财产确定定置协议效力及于三方签订的合伙协议，但未向法院提交充分证据，且李家新和吴云雯对此亦不认可，故法院对李家男上述答辩意见不予采信。但双方当事人签订的合伙协议对利润分配方式的约定并不当然的及于东北旺商店的拆迁补偿，且双方亦未向法院提交明确的拆迁利益分配方案，故李家新、吴云雯仅依据合伙协议要求分割拆迁利益的诉讼请求，法院不予支持。需要指出，根据合伙协议的约定，东北旺商店的存续及经营管理有赖于李家新和吴云雯在出资等方面的贡献，在拆迁利益的分配中也应考虑此节。关于具体分

配数额，法院将结合原告对东北旺商店的贡献程度、拆迁项目、经营管理等因素，酌情予以判定。北京市门头沟区人民法院依据《中华人民共和国合同法》第四条、第八条之规定，判决如下：

一、李家男于本判决生效之日起七日内给付李家新北京市海淀区东北旺副食商店拆迁补偿款750000元。

二、李家男于本判决生效之日起七日内给付吴云雯北京市海淀区东北旺副食商店拆迁补偿款750000元。

三、驳回李家新、吴云雯的其他诉讼请求。

判决作出后，原告持原审起诉意见上诉。北京市第一中级人民法院依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（一）项之规定，判决驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案关键在于隐名合伙中经营者的拆迁利益能否作为其利润进行分配。厘清上述争议焦点，就在于把握以下两个要点：一是拆迁利益补偿对象的确定。本案中，东北旺商店领取的是个体工商户营业执照，按照拆迁政策，该商店拆迁后应得的停产停业等损失，补偿对象应为实际经营者。该商店营业执照中登记的业主为李家男，且通过庭审，双方均认可实际经营者为李家男。故该商店拆迁后相应的补偿对象应为李家男。二是原被告双方签订合伙协议的认定。合伙企业是指在中国境内设立的由各合伙人订立合伙协议，共同出资、合伙经营、共享收益、共担风险，并对合伙企业债务承担无限连带责任的营利性组织。在法学理论方面，一直都存在显名合伙和隐名合伙之分。我国现有的法律框架下，合伙人必须参与经营，除法人联营与中外合作经营企业可能是有限合伙之外，其余之合伙责任均为无限责任。在合伙过程中，所有合伙人共同参与经营，并承担相应的风险，此外利润按照合伙协议约定进行分配。在实践中，利润分配方案一般按照合伙人的出资比例来确定。但是随着现在经济生活的扩大，隐名合伙现象越来越多。隐名合伙与普通合伙均为契约，但前者为出名营业人之单独营业，隐名合伙人出资的财产权让渡于出名营业人；而后者则为合伙人之共同营业，合伙财产为合伙人之共同共有。隐名合伙人不显名于登记，原则上对于出名营业人之债权人不直接负责；而普通合伙之合伙人均显名于

登记，对合伙之债权人各直接负责。普通合伙之当事人可以为数人（一般为2人以上，20人以下），而隐名合伙则限于两方当事人。在理论上，隐名合伙人和实际经营者承担同样的权利义务。但是在司法实践中，由于我们没有关于隐名合同的立法规范，一般更多的按照借贷合同关系、投资关系等处理。本案中，虽然双方签订了合伙协议，按照合伙协议双方应当履行相应的出资义务，并比照出资义务享受企业带来的利润。但是该协议中的利润，不应当做扩大解释，应限于企业经营中扣除成本产生的利润。现东北旺商店拆迁后，如果该企业是合伙企业，应当进行清算，公司经营利润扣除相应支出后，作为企业的利润进行分配。但本案，该商店是个体工商户营业执照，根据拆迁政策，相应拆迁利益应当给付其业主李家男。现李家新和吴云雯以合伙协议约定的利润分配为理由，要求分割拆迁利益，在明确的隐名合伙法律规定情况下，不能按照合伙企业法的规定给予保护。故一审和二审法院做出如上判决。

编写人：北京市门头沟区人民法院　吕彤儒

62

拆迁房屋买卖中拆迁户享有的特定身份权益的转移范围

——陆斗平诉许志国、王小林房屋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

江苏省扬州市江都区人民法院（2012）扬江民初字第538号民事判决书

2. 案由：房屋买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：陆斗平

被告：许志国、王小林

【基本案情】

2007年2月1日，原告陆斗平与被告许志国、王小林签订房屋买卖协议一份，

并进行了公证。协议约定，被告将其拆迁获得的两套房屋中的一套转让给原告（不含车库），面积约119.67平方米，转让价款191554.5元。按照原告意愿选房，超过协议面积的费用由原告承担，并按拆迁协议规定的时间向原告交房，逾期作补偿等事项。后原告选定505室房屋，因阁楼及价款问题双方未能达成一致意见，故原告于2010年4月向江苏省扬州市江都区人民法院起诉，要求被告交付房屋并协助办理房产过户手续，同时承担违约金。江苏省扬州市江都区人民法院审理后，依法作出（2010）江民初字第0708号民事判决书，判决：

一、被告许志国、王小林于本判决生效之日起五日内将位于本区仙女镇长江国际花园海德苑×幢×单元505室房屋及阁楼交付给原告陆斗平。

二、原告陆斗平于本判决生效之日起五日内给付阁楼价款21428元及购房差价款3702.6元给被告许志国、王小林。

三、驳回原告陆斗平的其他诉讼请求。

被告不服判决向江苏省扬州市中级人民法院提起上诉，该院依法作出（2011）扬民终字第0071号民事判决书，判决驳回上诉，维持原判。

现原告认为上述505室房屋的车库（即底层储藏室）随房编号确定，是房屋的附属物，被告应将505室房屋的车库交付给原告；根据江苏省扬州市中级人民法院的（2011）扬民终字第0071号民事判决书中所载明“从《协议书》显示的双方权利义务来看，许志国、王小林通过转让119.67平方米房屋的权利获得利益后，已对拆迁安置房屋享有的权利一并转让给陆斗平”，被告已经将上述505室房屋的拆迁权利转让给原告，故被告应将从拆迁部门取得的楼层差价款29455.2元支付给原告；根据双方签订的上述协议第六条第（二）项的约定，被告应将从拆迁部门取得的119.67平方米的每平米15元/月的共3个月的延期过渡费给付原告。而被告对此不予认可。

【案件焦点】

1. 被告是否应将505室房屋的车库一并交付给原告；2. 被告是否应将从拆迁部门取得的楼层差价款支付给原告；3. 被告是否应将从拆迁部门取得的逾期交房补偿款给付原告。

【法院裁判要旨】

江苏省扬州市江都区人民法院经审理认为：原被告签订的房屋买卖协议是双方

的真实意思表示，不违反法律规定，应认定合法有效。关于原告主张被告交付车库的诉讼请求，虽然《长江国际花园房屋拆迁实施意见》中载明底层储藏室随房编号确定，但由于房屋买卖协议中明确约定所购房屋不包含车库，且协议所有条款中均未涉及车库，故应认定买卖协议不含车库，对原告的此项诉讼请求不予支持；关于原告主张的楼层差价款的诉讼请求，拆迁安置补偿权利是拆迁部门给予拆迁户享有的权利，而原被告之间是特定505室房屋的买卖合同关系，转让的是该房屋物权，并非拆迁安置补偿权利。被告作为拆迁户以何种价款与拆迁部门结算505室房屋与原告无关；且双方房屋买卖协议约定最终房款结算是按实际面积结算，并未载明楼层差价款由原告享有。故对原告的此项诉讼请求亦不予支持；关于逾期交房补偿款5385.15元的诉讼请求，房屋买卖协议中已约定“甲方按拆迁协议的时间交房，若由于拆迁安置原因导致逾期交房，甲方不承担违约责任，甲方按拆迁补偿安置协议逾期交房的规定给乙方作逾期补偿”，所以两被告应给付原告逾期补偿款，但仅应将从拆迁部门领取的119.67平方米的每平米10元/月共3个月的延期过渡费共计3590.1元作为逾期补偿款给付原告，而拆迁部门给付被告每平米5元共3个月的延期过渡费是被告作为拆迁户本应享有的临时安置补助费，不是拆迁部门给付的逾期补偿，此款不应给付原告。

江苏省扬州市江都区人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第五条，《中华人民共和国合同法》第六十条、第一百零七条的规定，并经本院审判委员会讨论决定，判决如下：

一、被告许志国、王小林于本判决生效之日起十日给付原告陆斗平3590.1元。

二、驳回原告陆斗平的其他诉讼请求。

如果被告未按本判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

本案受理费966元，由被告许志国、王小林负担74元，余款892元由原告自负。两被告应负担的受理费已由原告垫付，两被告在给付原告上述款项时一并付给原告。

【法官后语】

本案处理的重点在于对拆迁房屋买卖中拆迁户的特定身份权益的处分问题，在

当事人合同没有约定或者约定不明确的情况下法官如何对拆迁户的身份权益予以处分，是本案的核心所在。

具体到本案中：1. 对于车库的交付问题。由于当事人间有了明确的约定，房屋买卖不含车库，故对于原告要求被告交付车库的行为，法院未予支持；2. 楼层差价返款问题。楼层差价返款是对特定人群间即拆迁部门给予拆迁户的特定补偿权利，具有身份性，而原被告之间是针对505室房屋转移所有权的买卖合同关系，交付房屋及价款即完成交易，原告并不能因此享有被告所享有的拆迁安置补偿权利；且双方房屋买卖协议约定最终房款是按实际面积结算，并未载明楼层差价款由原告享有，因此，法院对于楼层差价款的诉讼请求未予支持；3. 逾期交房补偿款问题。其尽管和楼层差价返款一样具有身份性，由被告享有，但是原被告间有协议约定了"甲方按拆迁补偿安置协议逾期交房的规定给乙方作逾期补偿"，视为被告对特定权益的部分放弃，应该尊重并维护当事人间的合意，原告可以享有逾期交房款中的延期交付款项。故法院对此部分诉讼请求予以部分支持。

由于约定不明或者当事人反悔，在拆迁过程中发生的类似买卖房屋纠纷屡见不鲜，在对合同条款或当事人的意思表示进行解读时，要通过对案件事实的查明，注重区分好当事人合意处分的是具体的标的物还是整个身份权利，才能在定纷止争中维护好当事人的合法权益。

编写人：江苏省扬州市江都区人民法院　赵峰　田鲁敏

63

举证责任原则在具体案件中的应用

——李荣海诉叶土秀等房屋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

浙江省丽水市中级人民法院（2012）浙丽民终字第305号民事判决书

2. 案由：房屋买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（上诉人）：李荣海

被告（被上诉人）：叶土秀、吴根弟、柳毓炎

【基本案情】

叶土秀与其丈夫吴根弟的兄弟柳毓炎系英川电站建设移民。因英川电站建设移民安置，叶土秀、柳毓炎在景宁县鹤溪镇的英川移民小区分得某两号地基，两人按规划要求共联建五层。2008年6月，经政府允许，加盖第六层房屋且该房屋符合规划，可以出售。现第六层房屋产权为叶土秀、柳毓炎共同所有。李荣海弟弟李海龙原为被告叶土秀、吴根弟女婿（于2009年12月离婚）。

2008年6月，李荣海及其父亲曾与被告叶土秀、吴根弟协商将第六层房屋卖给李荣海。在2008年6月5日至2008年9月27日期间，李荣海分别向叶土秀、吴根弟支付了购房预付款并有数张购房款收条、汇款凭证（2008年6月5日30000元收条一张，2008年7月3日30000元收条一张，2008年7月21日60000元收条一张，2008年9月27日100000元汇款单一张，2009年2月4日30000元汇款单一张，该笔款项的存款人为李海龙），但双方一直未订立书面购房合同。房屋也未实际交付和办理相关房屋转让手续。2011年9月29日，李荣海向法院起诉要求叶土秀、吴根弟、柳毓炎协助办理房屋过户手续，法院经审理后认为李荣海提供的证据不足以证明双方已依法订立房屋买卖合同，判决驳回李荣海诉讼请求。后李荣海提起上诉，2012年3月14日，丽水市中级人民法院审理后，判决驳回上诉，维持原判。

【案件焦点】

1. 购房预付款数额的确定；2. 被告是否应承担房屋买卖合同无法履行的过错。

【法院裁判要旨】

浙江省丽水市景宁畲族自治县人民法院经审理认为：当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。李荣海和叶土秀、吴根弟、柳毓炎的房屋买卖合同已被之前的有效判决认定为未成立，李荣海要求叶土秀、吴根弟、柳毓炎赔偿房价差价损失的主张缺乏事实与法律依据，法院不予支持。由于双方房屋

买卖已无法继续进行，现李荣海要求返还购房预付款的请求合理合法，法院予以支持。在房屋买卖合同未达成明确合意时李荣海支付了购房预付款，并至2011年9月29日李荣海因房屋买卖合同向法院起诉时被告仍未予以退还，造成其利息损失，叶土秀、吴根弟、柳毓炎应当予以适当赔偿。结合本案事实及当地的实际情况，根据公平合理原则，本院酌情确定赔偿月利率为1.2%。对于李荣海支付给被告购房预付款数额的问题，吴根弟认为2009年2月4日由杭州联合农村合作银行下沙支行高沙分理处存入被告叶土秀帐户的30000元为李荣海兄弟李海龙还给其夫妻的借款。现李荣海方仅提供了一张存款时的凭证，而无其他证据予以佐证，因此，对李荣海认定该款为购房预付款的主张，缺乏证据予以证明，本院不予采纳。

浙江省丽水市景宁畲族自治县人民法院依照《中华人民共和国民法通则》第四条、第七十二条、第七十五条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条，《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条之规定，判决如下：

一、被告叶土秀、吴根弟、柳毓炎于本判决生效之日起十日内返还给原告李荣海购房预付款人民币220000元及其利息（从2011年9月29日起按1.2%月利率计算至履行之日止）。

二、驳回原告李荣海的其他诉讼请求。

如果被告未按本判决指定的期间履行金钱给付义务，应当依照《中华人民共和国民事诉讼法》第二百五十三条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

本案案件受理费7300元，减半收取3650元，由三被告负担。

李荣海认为一审对已支付购房款认定错误以及认定损失的计算方式错误为由提起上诉。浙江省丽水市中级人民法院经审理认为：购房款的数额是房屋买卖合同中最主要的条款，本案作为买方的上诉人与卖方的被上诉人对购房款数额至今未达成一致意见，双方的房屋买卖合同尚未成立。根据双方提交的证据，无法认定双方在缔约过程中存在过错，故上诉人以被上诉人存在重大过错为由主张要求赔偿250000元购房款在2008年6月至2009年2月间在相同地段可购买房屋的价值与上诉人起诉时相同款项可购买房屋的价值的差价损失的上诉理由不能成立。但上诉人已经支付了部分购房款，现双方房屋买卖合同未成立，原审结合案件事实及当地的实际情况根据公平合理原则确定从2011年9月29日即上诉人第一次起诉时起支付因合同不成立而返还的购房款的利息（按月利率1.2%）并无不当。至于2009年2月4日

在杭州联合农村合作银行下沙支行高沙分理处存入叶土秀账户的30000元是否为购房款的问题，上诉人认可该笔款项系上诉人支付的购房款，上诉人又没有其他证据相印证，上诉人提供的证据不足以证明由他人存入的款项系其支付的购房款，应承担举证不能的不利后果。综上，上诉人的上诉理由均不能成立，本院对其上诉请求不予支持。原审判决并无不当，应予支持。

浙江省丽水市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费3966元，由上诉人李荣海负担。

【法官后语】

本案中争议的一个焦点是2009年2月4日在杭州联合农村合作银行下沙支行高沙分理处存入叶土秀账户的30000元是否为购房款的问题。李荣海为证明该30000元是自己支付的购房款，提供了“转账凭证”一个证据，该证据对证明30000元的性质仅仅是一个间接证据，并且没有其他证据互相印证，审判员无从判断该笔款项是否为购房款。而审判员在民事案件中又不能拒绝裁判，因此，审判员必须要有一个工具来裁决谁承担不利后果，而这个工具就是举证责任。

举证责任是法律、法规或司法解释事先规定的，在诉讼中并不会发生转移。针对特定的案件事实，法律也已经事先规定了举证责任的承担者，这一规则使得审判者可以在复杂众多的事务处理中找到法定的处理方法，也是实现公平正义的重要途径。

举证责任的一般分配适用“谁主张，谁举证”的原则，法律有其他规定的从其规定（特殊侵权的举证责任分配）。本案属于房屋买卖合同纠纷，不存在特殊侵权的情况，因而适用举证责任的一般分配原则。本案为李荣海提出30000元是其支付的购房款的主张，而双方当事人提供的所有证据并不能证明该30000元的真实性质是什么，在这种真实情况处于真伪不明的状态下时，审判员依法判定由负有举证责任的李荣海承担不利的后果。

编写人：浙江省丽水市景宁畲族自治县人民法院　柯雅

64

无权处分不影响买卖合同的效力，买受人可以要求解除合同并赔偿损失

——钱惠萍、张鸣涛诉潘铭、薛永花房屋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

江苏省苏州市吴江区人民法院（2012）吴江民初字第31号民事判决书

2. 案由：房屋买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：钱惠萍、张鸣涛

被告：潘铭、薛永花

【基本案情】

钱惠萍与张鸣涛、潘铭与薛永花均系夫妻。潘铭系吴江市城乡拆迁建设有限公司的工作人员。钱惠萍经同学裘方荣介绍，得知潘铭在吴江市湖滨华城吉祥苑小区（以下简称吉祥苑）有拆迁房要出卖。2011年7月2日，钱惠萍将200000元转到潘铭的农行卡内。转账当天潘铭作为甲方（卖方）、钱惠萍作为乙方（买方）签订《房地产买卖契约》一份，约定甲方将坐落在吉祥苑的拆迁房（房屋建筑面积140平方米）出售给乙方，房地产成交价格为5700元/平方米。该契约还对违约责任等作了约定。在该契约的背面潘铭另书写收条一份，内容为“今收到钱惠萍购房定金贰拾万整，购房地址：吉祥苑大套房屋”。2011年7月5日，裘方荣作为见证人，在该契约上也签了名。2011年10月12日，张鸣涛又汇了180000元到潘铭的农行卡内。潘铭于当日将吉祥苑×幢904室（该房的业主实为仓根富）的钥匙给了钱惠萍。潘铭于2011年10月13日离家出走，至今下落不明。在钱惠萍夫妇多方联系

潘铭无着的情况下，2011 年 11 月 8 日，裘方荣与钱惠萍、张鸣涛达成债权转让协议，约定钱惠萍与张鸣涛将潘铭所欠的 380000 元中的 150000 元债权转让给裘方荣，剩余 230000 元债权由钱惠萍、张鸣涛直接向潘铭追要。后钱惠萍、张鸣涛将吉祥苑×幢 904 室的钥匙通过裘方荣退给了吉祥苑小区所在物业公司。

二原告钱惠萍与张鸣涛诉称，二原告付了 200000 元定金后，选择了吉祥苑×幢 804 室，但潘铭又将该房转卖给他人。后来潘铭又说×幢 904 室不错，称再付 180000 元后即可交钥匙。两原告听信后又付了 180000 元，结果拿到了案外人仓根富名下×幢 904 室的拆迁房钥匙。现潘铭下落不明，故要求二被告共同归还原告购房定金及购房款 230000 元，并适当承担违约金 50000 元，共计 280000 元。

被告潘铭未作答辩。

被告薛永花辩称，二被告名下根本无吉祥苑的拆迁房，被告对潘铭签约一事根本不知情，也未参与签约。房产买卖契约中未明确交易标的是哪套房，故原、被告间的买卖合同不成立。现潘铭下落不明，有关此买房契约的情况，只能等潘铭出现后才能水落石出，被告薛永花不同意承担还款责任。

【案件焦点】

1. 标的物不明，合同是否成立；2. 无权处分人其以卖主身份与他人签订买卖合同，合同是否有效；3. 在本案中，潘铭对外签订买卖合同，该合同引起的债务是否是夫妻共同债务，其妻子薛永花是否应承连带责任。

【法院裁判要旨】

江苏省苏州市吴江区人民法院经审理认为：原、被告签订买卖合同后，潘铭将×幢 904 室房屋钥匙交付给原告，表明双方已达成合意将×幢 904 室作为交易对象，故该合同已依法成立。潘铭实际上并不具有×幢 904 室的产权，其出卖房屋的行为属无权处分，但不影响合同的效力。原告返还该房的钥匙，表明原告要求解除合同。双方约定的违约金过高，酌情由被告按银行贷款利率 1.3 倍赔偿原告利息损失。薛永花与潘铭虽是夫妻关系，但潘铭的行为难以认定是为夫妻共同生活为目的，故被告薛永花无需承担责任。

江苏省苏州市吴江区人民法院依照《中华人民共和国合同法》第四十四条、第九十四条、第九十七条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干

问题的解释（二）》第二十九条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（二）》第二十四条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百四十三条的规定，作出如下判决：

一、被告潘铭返还原告钱惠萍、张鸣涛购房定金及预付款 230000 元，并支付违约金（按银行同期同档贷款利率的 1.3 倍计算，其中 200000 元自 2011 年 7 月 3 日起，30000 元自 2011 年 10 月 13 日起，至本判决给付之日止），于本判决生效之日起十日内履行。

二、驳回原告钱惠萍、张鸣涛的其他诉讼请求。

一审判决后，双方当事人均未上诉，判决已生效。

【法官后语】

本案的主要争议焦点在于合同是否成立；如果成立，是否有效。

首先，当事人在签订的房产买卖契约中只明确了买卖的是大套拆迁房及其价格，具体是哪一套拆迁房不明确。而标的物是合同的必要条款，如果欠缺，合同不成立。在本案中，当事人签订书面合同后还存在着一个口头协商的过程，潘铭将×幢 904 室的钥匙给了原告，原告也实际接受了该钥匙，说明最后双方确定交易标的是×幢 904 室，故双方以口头形式补全合同的必备条款，合同依法成立。

其次，在原告方拿到×幢 904 室钥匙后，潘铭下落不明，原告了解到×幢 904 室的真实产权人是案外人仓根富，潘铭实际上是无权处分人，那么原、被告之间的买卖合同是否无效？本案产生的背景是，因为潘铭是拆迁公司的工作人员，日常工作中直接接触拆迁户，有的拆迁户分配到几套拆迁房，要转让其中部分房子。潘铭即出资从拆迁户处买下后再加价转卖他人。在这个买卖过程中，拆迁房可能还没有交房，即便已经拿到房子了，拆迁房的房产登记还没有办理，故拆迁房转卖后的过户登记更不可能马上办理了。能否办理房产过户登记是否影响买卖合同的效力？对此类问题，2012 年 7 月 1 日起施行的《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》第三条已作了明确。该条规定依据《物权法》第十五条关于物权变动原因（即债权行为）与物权变动结果（即物权行为）区分的原则，明确了出卖人在缔约时对标的物没有所有权或者处分权，并不影响作为原因行为的买卖合同的效力，但能否发生所有权转移的物权变动效果，则取决于出卖人嗣后能否取

得所有权或处分权，物权变动属于效力待定状态。因无权处分致使标的物所有权不能转移的，出卖人应当承担违约赔偿责任。

需说明的是，本案是在该解释施行前作出的判决，故未直接适用以上条文，但参照适用了该规定的精神，认定无权处分不影响买卖合同的效力，即合同仍是有效的。本案中原告因为取得房屋产权的目的落空，要求依法解除合同并主张损害赔偿，符合法律的规定。

编写人：江苏省苏州市吴江区人民法院　沈黎红

七、公房转让

65

出卖房产并非要夫妻二人共同签字

——黄金富诉黄惠康、姚丽蓉房屋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省南平市中级人民法院（2013）南民终字第338号民事判决书

2. 案由：房屋买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（被上诉人）：黄金富（又名黄锦富）

被告（上诉人）：黄惠康、姚丽蓉

【基本案情】

1998年武夷山市邮政局向单位职工出售公有住房，被告黄惠康、姚丽蓉以总价18321.51元购买了坐落于武夷山市温岭街的某号房屋，扣除一次性付款折扣、工龄折扣额后，实付款9455.3元。之后，黄金富与黄惠康协商购买该房改房，1999年8月20日，黄惠康向黄金富出具字据一份，承诺“本人愿意将坐落于温岭街邮电宿舍房子一套房屋以房改后的价款一次性转让给黄锦富，以本字据为准”。随后，黄惠康、姚丽蓉将房屋腾空后交付黄金富使用至今，并将房屋的房产证交付给了原告。因根据当时房改政策，不能马上办理过户登记，之后双方也一直未办理过户登记。2002年6月24日黄惠康以其个人名义办理了该房屋的国有土地使用证。

2012年5月2日，黄惠康、姚丽蓉又以原证遗失，重新补办了房屋所有权证。由于黄惠康、姚丽蓉至今未协助黄金富办理房屋权属变更登记，黄金富认为由于房屋价值剧增，被告虚构了房产证遗失的事实，重新办理了产权证，并对其提起返还原物的恶意诉讼，侵犯了其合法权益，故请求确认其与黄惠康、姚丽蓉于1999年形成的房屋买卖合同合法有效，要求两被告协助其办理上述房屋的过户手续。而黄惠康认为本案房屋买卖合同尚处于预约状态未成立。姚丽蓉认为被告黄惠康是擅自处分共有财产，即本案合同系无效合同。

【案件焦点】

1. 本案房屋买卖合同是否成立生效；2. 被告黄惠康是否系擅自处分共有财产。

【法院裁判要旨】

福建省南平市武夷山市人民法院经审理认为：

一、本案房屋买卖合同应认定已成立并生效。理由是：1. 本案被告黄惠康出具承诺明确将房屋出卖给原告，本案房屋买卖已具备主体、标的、数量，可以认定合同已成立，即使双方未对价款达成一致意见，可以另行协商补充或依照有关法律予以确定；2. 本案房屋买卖至少已部分实际履行，被告已将房屋及产权证交付原告，否则，被告将房屋及产权证交付给借用人，这与常理不符，原告应为买受人，而非借用人；3. 根据《中华人民共和国物权法》第十五条的规定，本案讼争房屋虽然未办理物权变更登记，但不影响合同效力。

二、转让讼争房屋应认定是二被告共同行为，理由是：1. 二被告将房屋的权利凭证交付原告，房产证系房屋所有权的证明，一般均由产权人自己保管，而原告与二被告既非近亲属，二被告又没有自行保管不便事宜，而将房产证交由原告保管与常理不符，且被告采取了隐瞒的方式重新办理了新房产证，也不符合常理，如系借用，完全可以要求或采取诉讼方式让原告交回房产证；2. 二被告共同向原告交付了房屋，在原告使用了10多年期间均未提出异议，也未对房屋进行管业，特别是原告将房屋出租给他人使用也未提出异议，这也与常理不符；3. 二被告系夫妻关系，且无夫妻感情不和或长期异地分居之情形，被告黄惠康出卖夫妻共同居住的房屋，按常理应当告知妻子，不可能隐瞒妻子达10多年之久；4. 虽然原告哥哥黄锦华系被告黄惠康领导，但被告黄惠康不至于为了讨好领导，而过分牺牲自身利

益，并达到10多年之久不敢告诉妻子之程度，尤其在黄锦华调离武夷山后，仍不敢告知妻子，并向原告要回房屋，这也与常理不符，且后期被告黄惠康具名向南平市邮政局反映黄锦华问题，表明其心态亦不是过分惧怕黄锦华。虽然《中华人民共和国城市房地产管理法》第三十八条有“共有房地产，未经其他共有人书面同意的不得转让”的规定，但该规定在性质上不属于“效力性强制性规定”，因此未取得共有人书面同意的房产转让并非无效。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》第十七条“婚姻法第十七条关于‘夫或妻对夫妻共同所有的财产，有平等的处理权’的规定，应当理解为：（一）夫或妻在处理夫妻共同财产上的权利是平等的。因日常生活需要而处理夫妻共同财产的，任何一方均有权决定。（二）夫或妻非因日常生活需要对夫妻共同财产做重要处理决定，夫妻双方应当平等协商，取得一致意见。他人有理由相信其为夫妻双方共同意思表示的，另一方不得以不同意或不知道为由对抗善意第三人”的规定，被告姚丽蓉不应以不知道为由对抗原告黄惠康。

综上，福建省南平市武夷山市人民法院认为双方当事人经协商，被告同意将房屋转让给原告，系双方真实意思表示，不违反法律和行政法规的强制性规定，该合同已经成立，并为有效合同。当事人应按照约定全面履行自己的义务，并遵循诚实信用原则，根据合同的性质、目的履行协助义务，被告应当协助原告办理房屋及土地的变更登记。依照《中华人民共和国物权法》第十五条，《中华人民共和国合同法》第六十条、第一百零七条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》第一条的规定，作出如下判决：

一、原告黄金富与被告黄惠康、姚丽蓉于1999年形成的房屋买卖合同合法有效。

二、被告黄惠康、姚丽蓉应于本判决生效之日起五日内协助原告黄金富办理坐落于武夷山市温岭街××号×层×××室房屋及土地的变更登记。

黄惠康、姚丽蓉持原审答辩意见提出上诉。福建省南平市中级人民法院经审理认为：原审判决认定事实清楚，判决结果并无不当。遂判决：驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案审理的难点（即选择案例原因）在于双方当事人没有签订正式的房屋买

卖合同和未经二被告共同签名，只有被告黄惠康出具的一张内容极为简单的字据，难以判断本案合同是否有效成立。因此在审理过程中，既要最大限度还原案件事实，又要有相应裁判依据，以此提高裁判公信。故本案从多方面进行分析认证，作出了转让讼争房屋应是二被告共同行为的认定，并依据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（二）》第一条“当事人对合同是否成立存在争议，人民法院能够确定当事人名称或者姓名、标的和数量的，一般应当认定合同成立……”的规定，认定黄惠康出具的字据中确定了房屋买卖之标的、主体等合同主要内容，即具备了合同有效成立的必备条款。因此，本案合同已经成立，并为有效合同。至于讼争房屋的价款问题，双方可以另行协商补充或依照有关法律予以确定。

值得一提的是，随着房地产市场的活跃，房价节节攀升，部分房屋出卖方违背诚实信用原则反悔违约等，致使房屋买卖合同纠纷案件呈高发趋势，影响了房地产市场及社会经济秩序的良性运转。我国要发展和繁荣社会主义市场经济，就必须在广泛倡导社会诚信的基础上培植和维护信誉，建立社会主义信用体系。作为司法机关，有必要通过正确适用法律法规倡导社会诚信，对不诚信行为进行负面评价，加大失信成本，进一步在民众心中树立诚信意识和法治信仰。

编写人：福建省南平市武夷山市人民法院　辛崇华

八、工业厂房买卖

66

附随义务在个案中的认定

——周忱诉施军房屋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

上海市第一中级人民法院（2012）沪一中民二（民）终字第1010号民事判决书

2. 案由：房屋买卖合同纠纷

3. 当事人

原告（反诉被告、被上诉人）：周忱

被告（反诉原告、上诉人）：施军

【基本案情】

2010年9月11日，原、被告草签《厂房买卖合同》一份，被告施军在合同手写稿上签字确认，并收取原告给付的买房定金100000元。2010年9月15日，原、被告签订《厂房买卖合同》打印稿一份，合同约定：被告施军将位于上海市松江区石湖荡镇长塔路×弄7号工业用房全幢（建筑面积2046.57平方米）转让给原告周忱。房屋出让总价为3900000元，周忱在2010年9月11日预付人民币100000元，2010年9月底付800000元，2010年10月底前付600000元，余款2400000元在办理好产权过户手续日付清。合同签字生效后，该幢厂房以前的一切债权债务均由卖

方负责处理解决，厂房租赁纠纷约于2010年9月底解决，房屋产权证在2010年12月底前办理好过户手续给买方。合同签订后，双方必须履行合同的各项条款，如果谁违反，由违约方以合同总价的20%作为违约金支付给对方。该合同首部卖方为施军，买方为原告周忱与案外人贾高山，尾部由原、被告签字确认。

2010年9月26日，原告周忱向被告施军送达履约通知一份，要求被告于2010年9月29日到原告所在地领取房款800000元，或于2010年9月28日前以书面形式向原告提供付款帐号。2010年10月30日，原告周忱再次向被告施军送达履约通知一份，要求被告继续履行合同，并提供银行帐号以便于原告履行付款义务。被告收到履约通知后均未予以答复，原告也未支付剩余款项。

2010年11月18日，原告曾诉来本院，要求被告继续履行合同，办理厂房产权过户手续，并支付违约金780000元。2011年1月17日，讼争厂房变更登记为代荣超音波设备（上海）有限公司所有。2011年2月10日，原告变更诉讼请求要求依法解除双方签订的《厂房买卖合同》并由被告支付违约金780000元。2011年7月29日，原告申请撤诉。

原告周忱认为，双方签订合同后，被告即表示反悔，拒不接受房款，并将厂房转卖他人。被告的行为已经构成违约。被告施军认为，合同内容存有瑕疵，双方原定的买方系原告及案外人贾高山，但合同签订当日贾高山并未到场。合同签订后，原告也未及时将买方变更为原告一人，导致被告对原告的履约能力存有疑虑。《厂房买卖合同》明确约定了原告分期付款的期限，原告是履行方，被告只需等待收款。2010年9月26日，被告收到原告的履约通知，通知书载明如果被告不及时答复，原告则将履约款项提存到公证处，但是原告并未进行提存，原告于2010年11月提起诉讼时，也未将款项交于法院，原告的行为表示其不再愿意受到合同的制约，故原告是违约方。被告按照合同约定等待原告付款，直到合同约定的最后期限届满，才将厂房出售给他人。因此，被告在履约过程中没有违约行为。

【案件焦点】

施军有无向周忱提供付款账号等必要方式以方便周忱付款的合同附随义务。

【法院裁判要旨】

上海市松江区人民法院经审理认为：当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实

信用原则。依法成立的合同，对当事人具有法律约束力。当事人应当按照约定履行自己的义务，不得擅自变更合同。本案中，原、被告签订的《厂房买卖合同》，系双方当事人真实意思表示，内容合法，双方均应当按照约定全面履行自己的义务。同时，当事人还应当遵循诚实信用的原则，根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助等附随义务。本案中，原告周忱在合同履行过程中两次向被告施军送达履约通知要求被告继续履行合同，收取房屋价款，被告在收到履约通知后既未予以答复也未给原告履行付款义务提供必要的方便，并且在双方争议尚未解决的情况下将系争厂房出售给他人，导致合同无法继续履行，故被告施军存在违约行为，应当承担违约责任。对于原告主张的购房损失，本院认为原告在合同履行中仅支付了100000元定金，资金占用相对较少，况且原告应当清楚合同的履约情况，及时采取措施防止损害的进一步扩大，现原告对于约定的违约金不能弥补其实际损失的主张，未能提供相应证据予以证明，故本院不予采信。

据此，依照《中华人民共和国合同法》第八条、第六十条、第九十四条第一款第四项、第一百一十四条第一款的规定，判决如下：

一、解除原告（反诉被告）周忱与被告（反诉原告）施军于2010年9月15日签订的《厂房买卖合同》。

二、被告（反诉原告）施军于本判决生效之日起十日内支付原告（反诉被告）周忱违约金780000元。

三、被告（反诉原告）施军于本判决生效之日起十日内返还原告（反诉被告）周忱定金100000元。

四、驳回原告（反诉被告）周忱的其余诉讼请求。

五、驳回被告（反诉原告）施军的反诉请求。

判决作出后，施军持原审反诉意见提起上诉。上海市第一中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十条第一款第（一）项之规定，作出如下判决：

驳回上诉，维持原判。

【法官后语】

本案的处理重点主要在于对于附随义务的认定。由于附随义务本身就难以界

定，再加上社会生活的复杂多样性，合同附随义务成为了民商事案件审理中的一个难点。关于附随义务的认定标准，一般来说，包括密切联系标准、诚实信用标准、理性人标准、效益标准等认定方式。

具体到本案中，原告周忱在合同履行过程中两次向被告施军送达履约通知要求被告继续履行合同，收取房屋价款，被告在收到履约通知后并未予以答复，同时也没有按原告要求告知原告银行账号等付款方式，为原告履行付款义务提供必要的方便。

根据上述认定标准，作为房屋买卖合同的双方，合同的主要目的是转让房屋所有权及取得价款。原告为履行付款义务，向被告发出履约通知书并要求被告提供付款账号等必要方式以方便原告付款。被告为原告付款提供方便和原告履行付款义务这一合同主要目的有密切联系。其次，根据理性人标准，由于房屋买卖款项较大，利用银行转账是比较合理的方式，原告在履行合同时有理由期待被告提供相应银行账号以方便自己支付账款。第三，根据诚实信用标准，原告还提供了相应的银行存款单据证明自己当时确有付款能力并已准备好付款，只是被告迟迟不肯提供付款账号导致己方难以付款。而原告的履约通知书也可以证明原告确有履约的诚意，而被告在收到两次履约通知的情况下却均未予回复。第四，从效益标准来看，对于大额钱款的给付，通过银行转账可以更好的规避风险，保护双方的利益。而减少风险及时取得价款对于卖方来说也可以实现合同目的，从中获益。故而给原告履行付款义务提供协助，给予相应便利也应作为该合同的附随义务，由被告承担。但在本案中，被告却在两次收到原告履约通知书要求提供付款账号时迟迟不予回应，违反了合同的附随义务，给合同的履行造成了障碍。

编写人：上海市松江区人民法院　杨名

67

阴阳合同法律效力的认定

——厦门泰吉运动器材有限公司诉骏士（厦门）日用品有限公司房屋买卖合同案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

福建省厦门市海沧区人民法院（2012）海民初字第2192号民事判决书

2. 案由：房屋买卖合同纠纷

3. 当事人

原告：厦门泰吉运动器材有限公司（以下简称泰吉公司）

被告：骏士（厦门）日用品有限公司（以下简称骏士公司）

【基本案情】

泰吉公司与骏士公司于2010年4月13日签订《厂房买卖合同》一份，约定：骏士公司购买泰吉公司自建的坐落于厦门市同安区新民镇圳南七路51号壹栋七号厂房共四层，用途为工业厂房，建筑面积5920.4平方米（以实际房产证面积为准），土地分摊面积1450平方米并附属设施电梯两部；厂房价格为1350元/平方米，总价7992540元（以房产证面积计算结果为准）；原告在办理好产权证后应及时协助被告办理产权过户手续，在办理产权过户中所发生的相关费用均由被告负担；本合同未尽事宜由双方协商补充确定，与本合同具有同等法律效力，因应与政府有关单位需要而起草的任何合同，均以此合同为准等。合同签订后，原告于2010年6月15日向被告交付了涉案厂房的钥匙。2011年2月24日，原、被告双方法定代表人签订《协议书》一份，约定本案购房款计8034538.5元（建筑面积5951.51平方米×1350元/平方米），扣除被告已支付的3725403.88元，被告还应支付购房款4309134.62元；在房产证过户完成手续后，被告拿到房产证之正本文件及过户

所开的发票之后，被告应在45个工作日内一次性将尾款4309134.62元支付给原告，不得有异议。2011年10月8日，原、被告双方签订一份编号为0032762的《存量房买卖合同》，约定被告向原告购买涉案厂房（建筑面积5951.51平方米），其中合同第四条“房产成交价”约定：“买卖双方商定上述房产成交价为人民币6100297.75元，不包括该房产的附属设施、设备等物品”，合同第十三条约定“自违约行为发生之日起，违约方按成交价款每日万分之一向守约方支付违约金”等。后双方以该《存量房买卖合同》向厦门市国土资源与房产管理局申请办理产权过户手续，厦门市国土资源与房产管理局已于2011年10月12日向被告颁发了厦国土房证第00880351号《厦门市土地房屋权证》，将案涉厂房权属过户登记至被告名下。现原告认为被告扣除已支付的购房款4028662.63元外，尚欠购房余款4005876.52元，要求被告支付购房款4005876.52元及逾期付款利息（以4005876.52元为基数，按中国人民银行逾期贷款利率标准，从2011年11月27日计算至还清款项之日止），并由被告承担本案诉讼费用。而被告认为原、被告双方就本案的厂房买卖重新签订过一份编号为0032762的《存量房买卖合同》，该合同是对双方前一份合同的变更，是双方的真实意思表示。该合同第四条约定的购房总价款为6100297.75元，且根据土房局颁布的合同可看到价款也是6100297元，而非原告所主张的8034538.5元。被告尚欠原告的购房价款应为总价6100297元扣除被告已实际支付的款项后的余款。

【案件焦点】

购房款的认定应当以当事人双方私下约定的“阴合同”为准还是以向房屋产权管理部门备案的“阳合同”为准。

【法院裁判要旨】

福建省厦门市海沧区人民法院经审理认为：本案系房屋买卖合同纠纷。原、被告双方于2010年4月13日签订的《厂房买卖合同》及于2011年2月24日签订《协议书》系双方的真实意思表示，不违反法律、法规的强制性规定，合法有效，对双方具有法律拘束力，双方均应诚信依约履行。虽然本案双方于2011年3月14日签订的《房地产买卖合同的补充协议》及于2011年10月8日的《存量房买卖合同》约定的房屋成交价仅为6100297.75元，但该《房地产买卖合同的补充协议》及《存量房买卖合同》显然是双方为向房屋产权管理部门办理产权过户手续而签

订，根据双方2010年4月13日签订的《厂房买卖合同》有关“因应与政府有关单位需要而起草的任何合同，均以此合同为准”的约定，并结合双方签订《存量房买卖合同》后，原告将前述合同复印件载有合同条款的页面都打上叉号才交给被告等情形，显然可以认定前述6100297.75元并非双方的真实意思表示。双方以该价款办理产权过户，必然导致国家税收利益受损，损害了国家利益。因此，前述《房地产买卖合同的补充协议》及《存量房买卖合同》约定的房屋买卖价格条款应为无效。本案房屋买卖价款应根据双方2011年2月24日签订的《协议书》认定，共计8034538.5元。被告已付购房款共计4028662.63元。根据双方《协议书》的约定，在房产证过户完成手续后，被告拿到房产证之正本文件及过户所开的发票之后，应在45个工作日内一次性将尾款支付给原告。厦门市国土资源与房产管理局已于2011年10月12日向被告颁发了厦国土房证第00880351号《厦门市土地房屋权证》，将案涉厂房权属过户登记至被告名下，依常理，可以认定被告亦取得了有关的发票，因此，被告应于45个工作日内即于2011年12月14日前向原告支付购房余款计4005875.87元（8034538.5元－4028662.63元）。最后，关于原告主张的逾期付款利息问题，合同部分无效，不影响合同其他部分的效力的，其他部分仍然有效。虽然双方签订的《存量房买卖合同》约定的房屋买卖价格条款无效，但该合同中有关违约责任之约定仍然有效。因双方之前签订的协议对于逾期付款的违约责任均无约定，故前述违约责任之约定应认定为双方之补充约定，对双方具有法律拘束力。且按《存量房买卖合同》约定的“自违约行为发生之日起，违约方按成交价款每日万分之一向守约方支付违约金”标准计算，金额亦低于原告主张的按中国人民银行逾期贷款利率标准计算的数额。综此，被告应支付原告购房款4005875.87元并支付逾期利息（利息以8034538.5元为基数，按每日万分之一的标准，自2011年12月15日起计算至本判决确定的付款之日）。

福建省厦门市海沧区人民法院依据《中华人民共和国合同法》第五十二条、第五十六条、第六十条、第一百零七条、第一百三十条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十四条第一款的规定，判决如下：

一、被告骏士（厦门）日用品有限公司于本判决生效之日起十日内支付原告厦门泰吉运动器材有限公司购房款4005875.87元并支付逾期利息（利息以8034538.5元为基数，按每日万分之一的标准，自2011年12月15日起计算至本判决确定的

付款之日）；

二、驳回原告厦门泰吉运动器材有限公司的其余诉讼请求。

【法官后语】

本案涉及房屋买卖中“阴阳合同”的法律效力问题。所谓“阴阳合同”就是合同双方针对同一事项订立两份以上内容不同的合同，“阴合同”是双方实际履行的合同，“阳合同”是为逃避监管用于对公备案、报批而不准备实际履行的合同。

第一，阴合同是当事人双方真实意思的表示，是双方对实际履行内容的真实合意；而阳合同是当事人双方为谋取不当利益或规避法律要求而签订的“假合同”，当中的虚假条款仅是双方对弄虚作假行为的违法合意。根据合同“意思自治”的主导原则，真实合意下的阴合同具备合同生效的基本要素，而阳合同中的虚假条款却失去了生效的基础。第二，《物权法》第九条第一款规定“不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生效力；未经登记，不发生效力，但法律另有规定的除外”及第十五条规定“当事人之间订立有关设立、变更、转让和消灭不动产物权的合同，除法律另有规定或者合同另有约定外，自合同成立时生效；未办理物权登记的，不影响合同效力”可见，登记公示原则仅对物权变动效力产生影响，而不是物权变更合同的生效要件。因此，阴合同即使未到行政机关备案，其成立时的效力也不被削弱。第三，签订阳合同是为了低价逃税或以高价骗贷，这些都是严重违反我国相关法律法规的违法行为。本案中阳合同的价格条款就是以合法形式掩盖逃税的非法目的，损害了国家税收利益，根据《合同法》第五十二条，该阳合同的价格条款无效。第四，阳合同除价格条款以外的大部分内容是双方对履行内容的真实意思表示，未违反法律法规强制性规定，亦无恶意串通故意损害国家、集体或第三人利益，且按照《合同法》第五十六条“无效的合同或者被撤销的合同自始没有法律约束力。合同部分无效，不影响其他部分效力的，其他部分仍然有效”的规定，阳合同的其他条款继续有效。因阴合同往往诞生早于阳合同，阳合同中继续有效的条款若在阴合同中无相关约定或者与阴合同对应条款不一时，应当将阳合同的条款视为对阴合同的合意变更，以阳合同的条款为准。本案中阳合同中有关违约责任的条款不因价格条款的无效而无效，而应认定是对阴合同进行补充，逾期付款的违约责任承担方式应按阳合同的规定执行。

编写人：福建省厦门市海沧区人民法院　陈基周　张晨玮

九、集资房买卖

68

集资房指标转让合同的效力

——杨昌炎、杨金权诉徐亮娥集资建房指标转让协议案

【案件基本信息】

1. 裁判书字号

湖南省怀化市通道侗族自治县人民法院（2013）通民二初字第20号民事判决书

2. 案由：集资建房指标转让协议纠纷

3. 当事人

原告：杨昌炎、杨金权

被告：徐亮娥

【基本案情】

2007年，通道县审计局决定在其大院内为本局干部职工集资修建住房，审计局的干部莫秀铁取得了集资建房指标。因莫秀铁自称已有房居住，便决定将集资建房的指标转让给原告方。原告杨金权与被告徐亮娥的丈夫莫秀铁是同学兼老乡的关系，且杨金权又是原告杨昌炎儿媳的哥哥，属亲戚关系，于是杨昌炎便口头委托杨金权在2007年12月24日与莫秀铁签订《集资建房转让协议》。之后，杨金权按照协议约定和莫秀铁的要求将杨昌炎所交付的建房款全部交给莫秀铁，同时莫秀铁也已将此款交到了通道县审计局主管集资建房款的向元桃手中，房屋竣工后莫秀铁把

新房的钥匙交给了杨昌炎。杨昌炎拿到钥匙后，安排小儿子杨盛喜对房屋进行装修，并于2011年5月住进新房。从与莫秀铁签订《集资建房转让协议》到莫秀铁去世前，莫秀铁、徐亮娥夫妇对转让集资房指标一事从未提出任何异议。被告徐亮娥在2012年6月2日突然带人到杨昌炎家中大吵大闹，说她本人并没有在《集资建房转让协议》上签字，该房屋是属于她的，并要求杨昌炎退还房屋。

2009年9月15日，被告与莫秀铁在通道县城东新区院内，与通道缘通房地产开发有限公司签订了一份《通道侗族自治县商品房买卖合同》，购买了位于通道县双江镇城东新区审计局院内的某号商品房（包括柴房）。该商品房已被原告杨昌炎占有。

【案件焦点】

1. 集资建房指标转让协议是否有效；2. 涉案房产在协议签订时是否是被告夫妻共同财产。

【法院裁判要旨】

湖南省怀化市通道侗族自治县人民法院经审理认为：本案系集资建房指标转让协议纠纷，被告丈夫莫秀铁作为通道县审计局的干部具备在通道县双江镇城东新区审计局院内新修建集资建房资格，这是单位干部职工在单位享有的一种福利待遇，可以根据本人的需求自行处分。莫秀铁认为自己有房屋居住，无意购买，与杨金权签订了《集资建房转让协议》和《房屋转让补充协议》，因杨金权是受杨昌炎口头委托代理签订的“协议”，将该集资建房的权利让与原告杨昌炎，双方间的合同关系是双方的真实意思表示，该协议内容没有违反法律、行政法规的强制性规定，且双方已实际履行了该协议的全部内容，因此莫秀铁和杨金权签订的《集资建房转让协议》、《房屋转让补充协议》合法有效，依法应予保护。根据协议约定，莫秀铁在收取一定转让费后，将其集资建房的资格转让给了杨昌炎，由杨昌炎以莫秀铁的名义参与集资建房，承担支付集资建房等相关费用，杨昌炎取得了集资建房的资格，在合同签订时，该集资房屋并未竣工，且房屋所在的具体幢位，楼层及面积均未确定，莫秀铁在签订《集资建房转让协议》和《房屋转让补充协议》时并未取得房屋所有权，也未实际占有，处分的并非房屋所有权，也非对夫妻共同财产进行处分。被告徐亮娥和莫秀铁夫妇从签订《集资建房转让协议》和《房屋转让补充

协议》到莫秀铁去世前，从未对集资建房指标提出任何异议，且被告徐亮娥也不具备该集资建房的资格，因此原告杨昌炎、杨金权诉求确认《集资建房转让协议》和《房屋转让补充协议》合法有效，证据充分，理由成立，本院予以支持。原告要求房管局立即停止给徐亮娥办理莫秀铁、徐亮娥夫妇2009年与通道缘通房地产公司签订的《购房合同》相关房产的一切手续的诉请，不属于法院管辖范围，但被告徐亮娥按协议内容应负有协助杨昌炎办理房产手续的义务。被告徐亮娥在丈夫莫秀铁去世后，认为该集资建房系莫秀铁与自己夫妻间共同财产，《集资建房转让协议》和《房屋转让补充协议》没有经得被告徐亮娥的同意，莫秀铁无权出卖另一半属于徐亮娥的房产而认为该《集资建房转让协议》和《房屋转让补充协议》无效，要求驳回原告杨昌炎、杨金权的一切诉讼请求，理由不能成立。故根据《中华人民共和国合同法》第八条、第四十四条，《中华人民共和国人民民法通则》第五条规定，作出如下判决：

一、原告杨金权与莫秀铁分别于2007年12月24日和2009年12月18日签订的《集资建房转让协议》、《房屋转让补充协议》合法有效，予以维持。

二、驳回原告杨昌炎、杨金权其他诉讼请求。

【法官后语】

合同法实施后，人民法院确认合同无效，应当以全国人大及其常委会制定的法律和国务院制定的行政法规为依据，不得以地方性法规、行政规章为依据。集资房的转让是权利义务的概括性转让，集资建房资格转让协议纠纷，并非房屋所有权转让纠纷，转让行为不违反法律的强制性规定，没有损害其他人的利益的，转让行为有效。集资建房中集资的对象范围是由单位确定的，带有福利性，单位通过分房将职工基于其工龄、职称以及各方面的条件所确定的房价及其相关附属因素确定于各职工名下，所以在分房方案确定后，各职工所享有的权利已经是确定下来，是一种民事的可期待物权。因为是一种民事权利，所以职工依法可以进行转让。而且诚实信用是民法的基本原则，双方当事人根据意思自治的原则，在平等自愿的情况下达成了购房资格转让协议，就应全面履行自己的合同义务，承担自己应承担的风险。被告在房产升值时反悔，不仅违反了民法最基本的诚信原则，也影响标的物的流转的稳定性。本案中，《集资建房转让协议》和《房屋转让补充协议》是莫秀铁与杨

金权双方当事人在平等、自愿、协商的基础上订立，是双方真实意思的表示，协议内容也没有损害国家、集体或第三人利益，没有违反法律、行政法规的强制性规定，证据充分，理由成立，因此协议应属合法、有效。

被告徐亮娥在丈夫莫秀铁去世后，认为该集资建房系莫秀铁与自己夫妻间共同财产，莫秀铁与杨金权签订的《集资建房转让协议》和《房屋转让补充协议》没有经得被告徐亮娥的同意，莫秀铁无权出卖另一半属于徐亮娥的房产而认为《集资建房转让协议》和《房屋转让补充协议》无效，这种观点是不成立的，在合同签订时，该集资房屋并未竣工，且房屋所在的具体幢位，楼层及面积均未确定，莫秀铁在签订《集资建房转让协议》和《房屋转让补充协议》时并未取得房屋所有权，也未实际占有，因此，莫秀铁处分的并非房屋所有权，也非对夫妻共同财产进行处分。

编写人：湖南省怀化市通道侗族自治县人民法院　黎铁梅　李莉

图书在版编目（CIP）数据

中国法院2014年度案例. 房屋买卖合同纠纷／国家法官学院案例开发研究中心编. —北京：中国法制出版社，2014.3

ISBN 978－7－5093－5105－5

Ⅰ. ①中… Ⅱ. ①国… Ⅲ. ①房屋纠纷－案例－汇编－中国 Ⅳ. ①D920.5

中国版本图书馆CIP数据核字（2014）第014369号

策划编辑：李小草（lixiaocao2008@sina.cn）
责任编辑：周琼妮（zqn－zqn@126.com）　　封面设计：温培英、李宁

中国法院2014年度案例·房屋买卖合同纠纷

ZHONGGUO FAYUAN 2014 NIANDU ANLI · FANGWU MAIMAI HETONG JIUFEN

编者/国家法官学院案例开发研究中心
经销/新华书店
印刷/三河市紫恒印装有限公司
开本/730×1030毫米 16　　印张/15.75 字数/229千
版次/2014年4月第1版　　2014年4月第1次印刷

中国法制出版社出版
书号 ISBN 978－7－5093－5105－5　　定价：45.00元

北京西单横二条2号　　值班电话：010－66026508
邮政编码 100031　　传真：010－66031119
网址：http：//www.zgfzs.com　　**编辑部电话：010－66067023**
市场营销部电话：010－66033393　　**邮购部电话：010－66033288**

（如有印装质量问题，请与本社编务印务管理部联系调换。电话：010－66032926）